UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DES
CLAUSES MODIFICATIVES
DE LA RESPONSABILITÉ
EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

PROSPER SARDOU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1903

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM. **BRY**, Doyen, professeur de Droit romain.

JOURDAN, professeur de Droit civil.

BOUVIER-BANGILLON, professeur de Droit commercial.

LACOSTE, professeur de Droit civil.

VERMOND, professeur de Droit romain.

MOREAU, professeur de Droit administratif.

AUDINET, professeur de Droit international public, délégué à la Faculté de Droit de Poitiers.

PERREAU, professeur d'Économie politique, délégué à la Faculté de Droit de Paris.

CÉSAR-BRU, professeur de Droit civil.

FERRON, professeur de Procédure civile.

BABLED, agrégé, chargé du cours d'Economie politique.

BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de Droit criminel.

POLITIS, agrégé, chargé du cours de Droit international public.

ROMAN, chargé du cours d'histoire du Droit français.

TCHERNOFF chargé du cours de principe du Droit constitutionnel comparé.

TRINQUAT chargé du cours d'Economie politique et d'Histoire des doctrines économiques.

DELPECH, chargé du cours d'Eléments de Droit constitutionnel.

JOUGLA, Secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DES
CLAUSES MODIFICATIVES
DE LA RESPONSABILITÉ
EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

PROSPER SARDOU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ACAD. AIX DROIT BIBL.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1903

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0090

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages de fond. Monographies.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4e édition.

Audinet. — Principes élémentaires de droit international privé.

Autran. — Avant-projet de loi, rapport présenté au Congrès des chargeurs.

— Réponse aux consultations demandées par les armateurs.

Baudry-Lacantinerie et Barde. — Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Traité théorique et pratique de droit civil. Du louage.

Boutaud. — Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes.

Cabouat. — Traité des accidents du travail.

Chenevier. — Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (Thèse, Nancy, 1899.)

Compte rendu du Congrès des chargeurs français pour la réforme des clauses d'exonération des connaissements.

De Courcy. — Le droit et les ouvriers.

— Questions de droit maritime.

Cresp et Laurin. — Cours de droit maritime.

Desjardins. — Traité de droit commercial maritime.

Exner. — La notion de la force majeure. Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport (traduction Seligman).

Fiore. — Le droit international privé, 2e édition (traduction Charles-Antoine).

Fromageot. — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé.

Gény. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.

Glasson. — Le Code civil et la question ouvrière.

Grandmoulin. — De l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles (Thèse, Rennes, 1892).

Guérin. — De l'affranchissement de responsabilité de la mine vis-à-vis de la surface (Thèse, Dijon, 1898).

Guillaumot. — L'organisation des chemins de fer en France.

Guillouard. — Traité du louage.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.

Josserand. — De la responsabilité du fait des choses inanimées.

Larombière. — Théorie et pratique des obligations

Laurent. — Principes de droit civil français.

Leblond. — De la responsabilité des architectes et entrepreneurs d'après les art. 1792 et 2270 (Thèse, Lille, 1893).

Lyon-Caen et Renault. Traité de droit commercial.

Ministère des Travaux publics. Statistique des chemins de fer français au 31 décembre 1900.

Pardessus. — Cours de droit commercial.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil.

Pont. — Petits contrats.

Renoker. — De la non-responsabilité conventionnelle (Thèse. Dijon, 1894).

Sainctelette. — De la responsabilité et de la garantie.

SALEILLES. — Les accidents du travail et la responsabilité civile.

— Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand.

SOURDAT. — Traité général de la responsabilité, 5e édition.

TARBOURIECH. — La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.

TEISSEIRE. — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité (Thèse, Aix, 1901).

THALLER. — Rapport sur le prix Rossi. Distribution des prix de la Faculté de Paris, 1895.

— Traité élémentaire de droit commercial.

TROPLONG. — De l'échange et du louage.

DE VALROGER. — Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce.

VERMOND. — Manuel de droit maritime.

Articles de Revue et notes d'arrêts.

AUDOUIN. — D. 95. 1. 41.

BOUVIER. — L'évolution de l'idée de responsabilité. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1898.

CHARMONT. — Examen doctrinal. Revue critique, 1898.

CHAVEGRIN. — S. 96. 2. 225.

ESMEIN. — S. 98. 1. 65.

GOVARE et DENISSE. — Les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport et la jurisprudence. Revue internationale du droit maritime, t. XVII, 1901-1902.

LABBÉ. — Examen doctrinal. Revue critique, 1886.

— S. 76. 1. 337 ; S. 86. 1. 1 ; S. 85. 4. 25 ; S. 89. 4. 2.

LEFEBVRE. — De la responsabilité délictuelle et contractuelle. Revue critique, 1886.

LEJEUNE. — Le principe de la responsabilité dans le contrat d'affrètement. Rev. int. du dr. mar., t. IX, 1893-94.

LEVILLAIN. — D. 94. 2. 561. D. 1900. 1. 297.

Lévy. — Responsabilité et contrat. Revue critique, 1899.

Lyon-Caen. — Examens doctrinaux. Revue critique, 1898, 1901, 1902.

Lyon-Caen. — S. 87. 1. 121 ; S. 88. 1. 465 ; S. 95. 1. 161.

Marais. — De l'influence de la clause d'irresponsabilité sur le caractère de l'avarie occasionnée par la faute du capitaine. Rev. int. du dr. marit. 1891-92.

Perreau. — Clauses de non-garantie. Assurance des fautes et clauses pénales. Rev. crit., 1901.

— S. 1901. 1. 401.

Planiol. — D. 96. 2. 457.

Rouard de Card. — France judiciaire, 1891, 1894.

Saleilles. — Compte rendu de la thèse de M. Rencker. Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1894.

Sarrut. — D. 90. 1. 209. ; D. 1903. 1. 17.

Sauvaire-Jourdan. — Compte rendu de l'ouvrage de M. Tarbouriech. Revue de droit public, 1897.

Thaller. — Correspondance. Annales de droit commercial, 1886-87.

De Vabrager. — De la responsabilité des propriétaires de navires. Rev. int. du dr. mar., 1886-87.

— Des clauses d'exonération au profit des propriétaires de navires. Rev. int. du dr. mar., 1889-90.

Verneaux. — Le projet de modification du titre VII du livre II du Code de commerce. Rev. int. du dr. mar. 1895-96.

PRÉFACE

Charles Nodier a dit que « Le public avare de son temps ne lit pas les préfaces. » Il y a dans cette boutade du spirituel écrivain une double critique à l'adresse du public trop pressé et des auteurs trop prolixes. Mais notre préface sera courte et d'ailleurs le public juridique n'est-il pas plus que tout autre consciencieux ?

Le titre de cette étude « Des clauses modificatrices de la responsabilité en matière contractuelle » en indique suffisamment le sujet. Et si au premier abord il paraît très vaste puisqu'il embrasse tous les contrats, nous verrons qu'en réalité, il ne s'applique qu'à quelques-uns. Nous avons tenu cependant à conserver ce titre un peu large parce que la question était ainsi posée dans sa complète unité. L'étude des modifications que le contrat peut apporter à la responsabilité forme un tout qu'il vaut mieux ne pas scinder : cela nous permettra aussi d'examiner la question d'un point de vue théorique et général avant d'aborder chacune de ses applications. Celles-ci sont de plusieurs sortes : les unes appartiennent au droit commercial, les autres au droit maritime, d'autres encore au pur droit

civil. Mais l'unité de notre sujet n'en sera pas rompue. Il est admis par tout le monde que le droit maritime privé n'est qu'une branche du droit commercial, et c'est pourquoi les règles relatives au premier et au second sont réunies dans un seul code, le Code de commerce. Restent le droit commercial et le droit civil et ici la séparation semble plus profonde. On a dit qu'une distinction très marquée s'imposait: pour des opérations et des institutions différentes, il faut des règles dissemblables. Mais d'autres ont nié l'importance de cette distinction : ils font remarquer que le droit commercial n'a pas toujours existé et ils prévoient l'époque où il se fondra dans le droit civil. Certains vont jusqu'à dire qu'aujourd'hui « l'autonomie du droit commercial... paraît un véritable anachronisme » (1). Quelle que soit l'exactitude de ces prévisions et de ces remarques, il faut tout au moins reconnaître que le droit commercial n'est qu'un droit civil spécial à certains contrats et à certaines institutions. Du reste, il y a des contrats, comme le contrat de transport, qui relèvent tantôt du droit commercial, tantôt du droit civil.

La variété des applications que notre sujet comprend en montre le réel intérêt, un intérêt à la fois théorique et pratique. La question de la responsabilité qui pendant si longtemps fut laissée à l'écart a été récemment l'objet d'études nombreuses et savantes. Quant aux clauses qui modifient la responsabilité, elles sont si fréquentes dans certains contrats, elles intéressent à tel point notre commerce et notre industrie, qu'elles ont donné lieu à de nombreux travaux de doctrine, à de nombreuses décisions

(1) Vivante. Un Code unique des obligations. *Annales de Droit commercial*, 1893, p. 129 et s.

judiciaires. Aussi, quoique la question ait été souvent étudiée, elle est encore et toujours plus intéressante. Ce qui le prouve, ce sont les congrès fréquents qui l'ont discutée, les projets et propositions de loi et les décisions ministérielles qui s'y rapportent. La validité de ces clauses a rencontré des adversaires ardents et des partisans convaincus. Nous étudierons la question à un point de vue à la fois théorique et pratique et nous réunirons dans une conclusion les solutions qui nous paraîtront les plus juridiques et les plus équitables.

PREMIÈRE PARTIE

GÉNÉRALITÉS SUR LA RESPONSABILITÉ ET LES CLAUSES QUI LA MODIFIENT

CHAPITRE PREMIER

LA RESPONSABILITÉ

1. Définition de la responsabilité.

Dans un sens très large, la responsabilité peut être définie « l'attribution des actes au moi » (1). Mais il y a plusieurs sortes de responsabilité. Il y a d'abord la responsabilité morale, il y a ensuite la responsabilité légale ou juridique et il n'entre pas dans notre sujet de rechercher si le droit et la morale sont deux domaines qui doivent être rigoureusement séparés, ou si au contraire ces deux notions ne comportent pas de distinction bien tranchée (2). Cependant, une branche de la vaste science du droit semble se rapprocher de la morale : c'est le droit pénal. Mais nous n'avons ici en vue ni la responsabilité morale, ni la responsabilité pénale. Nous ne nous occupons que de la responsabilité civile et nous écartons donc toute idée de mérite ou de démérite, toute idée de pénalité, pour nous en tenir uniquement à l'idée de réparation d'un préjudice.

(1) Fouillée.

(2) V. en sens divers : Dunan, *Revue de métaphysique et de morale*, 1902, p. 430 et s. — Boistel, *Cours de philosophie du droit.*

2. La responsabilité civile, son fondement ou ses conditions: théorie traditionnelle, théories nouvelles.

Nous pouvons maintenant donner une définition de la responsabilité civile ; c'est « l'obligation de réparer le préjudice résultant d'un fait dont on est l'auteur direct ou indirect » (1). Cette définition, quoique exacte, est encore trop compréhensive à l'égard de notre sujet et plus loin nous distinguerons, suivant que la responsabilité est née de la violation d'une obligation imposée par la loi, ou suivant qu'elle est née de la violation d'une convention. Nous éliminerons le premier terme de cette distinction non sans rappeler brièvement la longue controverse à laquelle elle a donné lieu.

Mais auparavant, il faut rechercher quel est le fondement de la responsabilité. Nous touchons ainsi à une question qui ne date réellement que d'hier mais qui est vivement discutée. Jusqu'à ces dernières années, en effet, la doctrine avait admis que la responsabilité reposait sur la faute et cette affirmation n'était guère justifiée, tant elle paraissait évidente. « Pas de responsabilité sans faute » c'était la théorie traditionnelle, c'était plus qu'une théorie, c'était un axiome. En 1894, M. Thaller disait : « Nul ne songe à toucher à l'axiome que l'homme n'est responsable que de la faute (2). » Et cependant on y songeait ; et tandis qu'une loi (3) remplaçait, mais pour certains

(1) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 5e édition.
(2) Thaller, *Rapport sur le prix Rossi*, 1895.
(3) Loi du 9 avril 1898.

cas seulement, la notion de la faute par celle du risque professionnel, une partie de la doctrine examinant de plus près et avec un sens critique très aigu la responsabilité et son antique fondement, la faute, construisait de nouvelles théories qui toutes, quoique à des degrés différents, malmenaient le principe traditionnel et visaient à le remplacer. Les uns, respectueux de la lettre, sinon de l'esprit de la loi, ont cherché à démontrer que leurs innovations n'étaient pas contraires au Code civil et ont même prétendu y trouver le principe de leur théorie. Ainsi M. Josserand voulant prouver que « notre responsabilité puise sa source non pas dans une faute délictuelle ou contractuelle, mais bien dans la loi » (1), ou, en d'autres termes, voulant substituer la théorie objective à la théorie subjective, s'appuie sur l'article 1384 § 1, et le sortant du rôle secondaire qu'il avait joué jusqu'ici, lui donne la première place, naguère occupée par l'article 1382 : c'est le système de la responsabilité légale du seul fait des choses. M. Saleilles adopte aussi, mais avec des divergences dans l'application, la théorie objective qui, d'après lui, quoique nouvelle, serait cependant très ancienne, « car c'était la vieille conception coutumière et germanique » (2). M. Lévy veut conserver, je ne dirai pas la notion, mais le mot de faute, car ce n'est plus la faute telle que vingt siècles l'ont connue : c'est une confiance légitime trompée (3). D'autres, moins timides, ont rejeté sans scrupule les notions

(1) Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 53.

(2) Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, p. 5.

(3) E. Lévy, *Responsabilité et contrat*, *Revue critique*, 1899.

anciennes et réduit au minimun l'influence du texte écrit : à la différence des premiers qui construisaient leurs théories sur le Code civil, ils ont édifié les leurs à côté. A la formule de soumission absolue, ils ont substitué non pas une formule d'hostilité, mais une formule d'indépendance : on n'ira pas contre le texte, mais on ira sans lui. C'est ainsi que M. Tarbouriech se pose en vigoureux adversaire de cette méthode abstraite qui « commente les textes juridiques comme les théologiens le font pour les livres révélés » (1). Il reconnaît bien que la théorie du risque professionnel viole les principes du droit civil, mais il avoue que cette considération n'est pas de nature à l'arrêter. De même, M. Teisseire estimant que l'important est d'aller « au delà du Code civil » et de satisfaire aux besoins actuels, quel que soit le moyen employé, construit une théorie uniquement fondée sur la justice et l'utilité sociale (2). Ainsi divisés sur la solution et la méthode, tous ces auteurs sont d'accord pour admettre que la notion de faute est sinon fausse, tout au moins insuffisante. Il faut reconnaître d'ailleurs que si ces théories, dont plusieurs paraissent audacieuses, ont pu se faire jour, c'est à la jurisprudence qu'on le doit : la jurisprudence qui, pressée entre les nécessités pratiques d'un côté et les principes traditionnels de l'autre, tout en protestant de son respect pour eux, en est arrivée sur certains points (accidents de travail, responsabilité du fait des choses, rapports de voisinage) à les interpréter si hardi-

(1) Tarbouriech, *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.* Préface, page XII et page 93.

(2) Teisseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité.* Thèse Aix, 1901.

ment qu'on peut dire qu'elle les a tournés. Que faut-il conclure de cela ? C'est d'abord que la doctrine a analysé et critiqué avec une conscience et une sévérité toujours plus grandes des notions qu'on examinait jadis rapidement. C'est ensuite et surtout que les changements qui se produisent dans l'état de la civilisation ont leurs contrecoups sur le droit : les principes, au contraire de ce que disait Léon Say, ne sont pas immuables.

3. Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.

Cette controverse, d'ailleurs si intéressante, sur le fondement de la responsabilité a été précédée, comme nous l'avons dit, d'une autre controverse d'une portée et d'un intérêt qui paraissent moindres. Faut-il distinguer la responsabilité qui naît de l'inexécution d'un contrat (responsabilité contractuelle) de la responsabilité qui naît de la violation de la loi (responsabilité délictuelle) ? Ou mieux, la responsabilité est-elle toujours délictuelle, ou bien est-elle tantôt contractuelle, tantôt délictuelle ? C'est la question qui pendant plusieurs années a divisé la doctrine en deux camps. Jusqu'à ces derniers temps la question n'avait guère été agitée, mais en 1886 un article paru dans la *Revue critique* et signé « Lefebvre, ancien magistrat », affirmait que toute responsabilité est délictuelle, et cette opinion trouvait de chauds partisans en MM. Grandmoulin et Deschamps (1). Mais elle rencontra aussi des

(1) Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité pour*

adversaires qualifiés. M. Labbé, à l'affirmation que la distinction des deux responsabilités était inutile et inexacte, répondit que cette distinction était l'A. B. C. du droit et il fut suivi par MM. Lyon-Caen, Sainctelette, Huc, Rouard de Card, etc. C'est ainsi que pendant plusieurs années on a émis avec la même ardeur de part et d'autre des affirmations contraires, mais aujourd'hui cette controverse ne passionne plus au même point. On s'est aperçu que cette notion de la faute délictuelle ou contractuelle avait été retournée dans tous les sens et qu'il n'y avait plus rien à en tirer (1). Aussi les auteurs les plus récents préfèrent arriver à un compromis. MM. Lévy et Teisseire reconnaissent les points de contact des deux responsabilités, l'identité de leur nature intime, mais admettent que cette distinction « quoique moins logique apparaît comme plus conforme à la réalité des choses ». Ce sont les termes de M. Teisseire (2), et c'est la pensée de M. Lévy. M. Saleilles conclue dans le même sens : « il n'y a pas en somme opposition de principes entre les deux fautes, mais leur domaine d'application diffère et de là certaines différences dans les résultats pratiques (3). » Cette conclusion qui reconnaît à chaque responsabilité un domaine distinct nous paraît la plus digne d'être adoptée.

Mais là ne s'arrêtent pas les controverses et (ceci montre d'ailleurs combien ces notions ont été étudiées) il faut

violation des obligations contractuelles en droit romain et en droit français (Thèse Rennes, 1892). — Deschamps, *Revue critique*, 1890.

(1) Bouvier, *Revue critique*, 1898.

(2) Teisseire, *loc. cit.*, p. 49.

(3) Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, p. 430.

encore prendre parti sur une question qui a divisé les partisans de la dualité de la responsabilité. Cela s'impose, car nous verrons que certains d'entre eux qui affirmaient énergiquement la distinction des deux responsabilités arrivent, en poussant à l'extrême leur doctrine, à les confondre sur un point. Cette question peut se poser ainsi : la double responsabilité étant admise, doit-on assigner à chacune un domaine absolument séparé, ou faut-il admettre que toutes deux concourent et que l'inexécution d'un contrat, par exemple, peut donner lieu à une responsabilité délictuelle ? Cette dernière théorie a été appelée la théorie du concours des deux responsabilités et elle a été admise notamment par MM. Sourdat, Sainctelette, Thaller. M. Sainctelette est arrivé à cette théorie, si contraire, semble-t-il, à ses tendances, parce qu'il a exagéré la distinction des deux responsabilités : il les a si nettement séparées qu'elles n'ont plus rien de commun et c'est pourquoi il a dû leur donner un nom différent, réserver pour la responsabilité délictuelle le nom de responsabilité, alors que la responsabilité contractuelle s'appelait garantie. Pour lui, la responsabilité, dans son sens spécial, est d'ordre public et on ne peut l'écarter par un contrat. C'est au même résultat, quoique par un raisonnement différent, qu'arrive M. Thaller lorsqu'il dit, en parlant de contrats : « le fait de les enfreindre peut constituer pour le débiteur non seulement une violation de la parole donnée, mais encore un manquement à cette règle générale qu'on ne doit pas causer de dommage à autrui, et la clause d'irresponsabilité susceptible d'effacer le premier engagement est sans action sur le second (1). » Cette opinion de M. Thaller,

(1) Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 190.

qu'il exposait en rendant compte du livre de M. Saincte-lette, a été très vivement combattue par M. Labbé, et dans la correspondance qui a eu lieu à ce sujet entre les deux éminents professeurs, M. Labbé paraît avoir présenté des arguments difficilement réfutables. Après avoir cité, en faveur de son opinion, des textes du Digeste et l'avis de Troplong, il continue ainsi : « Aucune convention ne peut, dit-on, modifier la responsabilité délictuelle. Cette phrase fait impression sur l'esprit parce que le mot délit est vague ou très compréhensif. Et puis cette phrase sonore ne répond pas à un fait bien défini..... Il faut bien marquer la ligne de séparation entre le délit civil et le délit pénal. C'est uniquement pour le délit civil exempt de dol, la faute pure et simple que je crois juste d'accorder aux parties toute liberté dans leurs conventions (1). » M. Saleilles a dit aussi avec peut-être encore plus de force : « Si le débiteur n'a promis qu'une certaine somme de diligence, le créancier n'a droit qu'à la prestation due. Il n'y a violation du droit d'autrui que dans la mesure où ce droit peut exister », et passant à la responsabilité délictuelle, « cette responsabilité, on le sait, est d'ordre public et on ne peut s'y soustraire par une convention qui l'écarte. Si l'on voulait dire par là qu'on ne peut d'avance s'affranchir de son dol, la chose serait inutile à dire car une telle convention serait contraire à l'ordre public... Mais ce que l'on veut prétendre, c'est qu'on ne pourrait s'affranchir de certaines fautes lorsque celles-ci seraient le résultat d'une négligence qui eut suffi en dehors du contrat à constituer la faute de l'article 1382... En matière de contrat, il n'y a pas deux sortes de responsabilités, il n'y

(1) Labbé, *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 187.

en a qu'une, celle qui se réfère à la violation du contrat... On ne peut soutenir, sauf réserve pour certains cas (nous les retrouverons plus loin), que la loi doive veiller plus que lui-même (le débiteur) à ses propres intérêts (1). » Ainsi, les deux responsabilités, quoique étant de même nature, ont un domaine d'application bien séparé : la responsabilité qui découle de la violation d'un contrat est toujours contractuelle et ne saurait être délictuelle, sauf atteinte à l'ordre public. L'article 6 du Code civil est le seul frein que le législateur ait mis à la liberté des conventions exprimées dans l'article 1134. Cette notion d'ordre public est, il faut le reconnaître, assez vague, et nous aurons même l'occasion d'en parler bientôt et de protester contre l'abus qui a été fait de cette locution, qu'on pourrait tout aussi bien, et peut-être encore plus que celle de « responsabilité délictuelle », qualifier de sonore.

4. La responsabilité peut-elle être aggravée ou restreinte par la convention ?

C'est le moment de poser notre question sous sa forme la plus générale : la responsabilité peut-elle être modifiée par la convention ? Peut-on par le contrat l'aggraver ou la restreindre ? Pas de difficulté pour l'aggravation. Elle était permise en droit romain : les lois 1 par. 6 et 35 Dig. XVI, 3 ; — 11 D. III, 5 ; — 72 par. 3, D. XXXV, 1, le prouvent et les auteurs sont d'accord sur ce point. Il faut aussi la per-

(1) Saleilles, *Étude sur la théorie générale...*, p. 433.

mettre en droit français. L'article 1302, alinéa 2 du Code civil dit : « Lors même que le débiteur est en demeure, et *s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits*..... », c'est donc que le contrat aurait pu mettre le cas fortuit à la charge du débiteur. L'article 1928-4° reconnaît que le dépositaire peut aggraver sa responsabilité telle qu'elle découle de la loi. Ainsi la tradition et les textes sont d'accord ; quant à la jurisprudence, elle est conforme, encore que ses décisions sur ce point soient rares. Mais si l'aggravation de la responsabilité est admise sans aucun doute, il n'en est pas de même de la restriction de la responsabilité dont l'étude beaucoup plus délicate a donné lieu à de nombreuses difficultés.

Et cela tient à ce qu'on est beaucoup plus porté à vouloir restreindre sa responsabilité qu'à l'aggraver. Les conséquences qu'entraîne chacun de nos actes juridiques peuvent être très graves et elles le deviennent de plus en plus avec le nombre et l'importance des contrats. On a dit quelles responsabilités pesantes et multiples risquent d'être assumées par nos contemporains. Ce ne sont pas seulement les progrès du machinisme, comme on l'avait dit tout d'abord (1) ; c'est encore les grandes entreprises qui groupent de si nombreux travailleurs, engagent des capitaux si considérables ; c'est la loi rigoureuse de la lutte commerciale obligeant à plus de célérité, et par suite à moins de prudence ; c'est surtout cette vie juridique si intense qu'on l'appelle communément la fièvre des affaires. Tout cela entraîne des responsabilités énormes, dont l'homme s'effraie s'il y réfléchit. Rien d'étonnant à ce qu'il ait voulu y échapper. Deux moyens se sont présentés

(1) Tarbouriech, *loc. cit.*, p. 89.

à lui : l'assurance et les clauses de non-responsabilité. De la première, nous ne dirons qu'un mot, mais les secondes formeront l'objet de cette étude.

Timide dans ses débuts, discutée par un parti important de la doctrine (1), maltraitée par la jurisprudence (2), l'assurance a surmonté tous les obstacles : des risques maritimes auxquels elle s'est appliquée en premier lieu, l'assurance s'est étendue à l'incendie, à la mort, aux accidents de travail, aux inondations, à la grêle, au vol, etc.., et son rôle ne semble pas près de finir. Les clauses de non-responsabilité ont passé par plus d'épreuves encore que l'assurance, mais elles sont loin d'avoir réuni, comme elle, des suffrages presque unanimes. Au premier abord ces clauses séduisent par la simplicité de leur fonctionnement et la sûreté de leurs résultats : au lieu de faire, comme dans l'assurance, un second contrat pour se garantir des suites de l'inexécution du premier, il suffit de convenir avec son co-contractant qu'on ne répondra pas de ses fautes. La chose est très simple en effet, mais il faut voir si elle est licite.

5. Peut-on en général s'exonérer de sa responsabilité par convention.

Avant d'entamer cette question générale, il est bon de rappeler qu'il s'agit ici uniquement de la responsabilité

(1) Emerigon, *Des assurances*, ch. XII, sect. II, § 1. Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n° 65. Pardessus, *Cours de droit commercial*, III, n° 772.

(2) Trib. de la Seine, 21 août 1845. D. 45, 2, 465.

qui résulte de l'inexécution d'un contrat. C'est la question que vise notre étude, c'est la seule qui se présente en pratique et qui soit réellement intéressante. Nous laissons donc de côté la question de savoir si on peut par convention s'exonérer de la responsabilité de ses délits, si tant est qu'une telle convention puisse se concevoir (1). D'autre part, nous avons admis que la responsabilité qui découle de l'inexécution d'un contrat est toujours contractuelle. Nous exposerons d'abord cette question, telle qu'elle est résolue par la doctrine et la jurisprudence, nous essayerons ensuite de poser quelques principes généraux. La responsabilité contractuelle peut provenir soit d'un dol, soit d'une faute lourde, soit d'une faute légère.

D'abord, le dol. Le droit romain défendait l'exonération du dol, les textes le prouvent (2). « S'exonérer de son dol, dit Accarias, serait contraire à la morale, à l'ordre public », et c'est encore la solution des auteurs dans notre droit. Certains ne la motivent pas ; d'autres s'appuient sur la morale et l'ordre public, ou produisent un argument *a contrario* tiré de l'article 2046 du Code civil. M. Boutaud (3) écarte d'abord ce dernier parce que c'est un argument *a contrario* et, quelle que soit la défiance que doive inspirer ce genre d'argument, il mériterait cependant qu'on l'examine de plus près. Quant à l'ordre public, M. Boutaud ne croit pas qu'il s'oppose à l'exonération du dol. Il

(1) Il serait difficile de régler par convention une responsabilité qui naît ordinairement d'un fait imprévu et entre personnes qui ne se connaissaient pas : le seul cas qui semble possible est celui des rapports de voisinage.

(2) Loi 23. D. L. 17. Loi 7, § 7. D. II, 14. Loi 7, pr. XIII, 6.

(3) Boutaud, *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, p. 222.

repousse cependant cette exonération, mais pour un tout autre motif. « Le contrat qui exonérerait du dol serait nul, dit-il, parce qu'il n'engagerait pas le débiteur. Il serait frappé par l'article 1174 du Code civil qui dispose : toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ». Cela paraît insuffisant. Nous voulons bien écarter l'argument *a contrario* de l'article 2046 qui, en effet, n'est guère probant ; mais pour nous la véritable raison qui nous fait rejeter l'exonération du dol est une raison d'ordre public. Assurément, cette notion d'ordre public a été si souvent invoquée qu'elle a perdu de sa force et nous aurons même bientôt l'occasion de déplorer l'abus qui en a été fait. Mais ici elle nous semble s'imposer : le dol vicie tout, c'est une question de morale et d'ordre public. Peut-être pourrait-on argumenter de l'article 1134 alinéa 3 qui, parlant des conventions, dit : « elles doivent être exécutées de bonne foi. » Or le dol et la bonne foi sont des notions absolument opposées et à notre avis inconciliables. Insérer une clause d'exonération du dol dans un contrat reviendrait à dire : il pourra être exécuté de mauvaise foi. Mais si les auteurs sont divisés sur les motifs de cette prohibition, tous l'admettent et c'est là le point réellement important (1).

Après le dol, vient la faute lourde, du moins pour ceux qui l'admettent. Existait-elle en droit romain ? Oui, et la controverse qui existe encore chez nous à ce sujet avait existé aussi. Mais à l'époque de Celse, on avait admis

(1) Cependant, M. Grandmoulin (Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles. Thèse Rennes, 1892) admet l'exonération du dol.

l'existence de la faute lourde ainsi que l'atteste ce texte : « *Quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse Proculo displicebat, mihi verissimum videtur.* » loi 16 D. III, 32. Ainsi la faute lourde était assimilée au dol (pas complètement cependant) (1) et par conséquent on ne devait pas pouvoir s'en exonérer. La question s'est-elle posée en droit romain ? Non, si l'on en croit Accarias. « On peut se demander, dit-il, si la même nullité frappe la convention qui affranchirait le débiteur de la responsabilité de la faute lourde », et il ajoute qu'à sa connaissance la question n'est « ni résolue, ni posée dans les textes » (2). Dans notre droit, on discute encore s'il faut reconnaître ou non la faute lourde. D'abord, qu'est-ce que la faute lourde ? Les jurisconsultes romains en avaient donné des définitions, mais elle ont dû paraître insuffisantes à nos auteurs qui se contentent de les reproduire sans les apprécier, et sans tenter de les remplacer. « La variété infinie des espèces, dit M. Labbé, déjoue la prévoyance, échappe à l'inflexibilité des règles tracées à l'avance (3). » Les auteurs qui refusent de reconnaître la faute lourde trouvent un de leurs principaux arguments dans cette difficulté, on pourrait presque dire cette impossibilité d'en donner une définition. Pour eux, il y a dol ou il y a faute, pas de milieu (4). Cependant ils reconnaissent, quelquefois involontairement, que la faute lourde peut se présenter, qu'elle existe. Mais faut-il consacrer son existence et lui donner un nom ? C'est

(1) La faute lourde ne put jamais suffire à donner l'action de dolo (Fromageot, *La faute en droit privé*).

(2) Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 449, note 1.

(3) Labbé, note sous Cass., 15 mars 1876. S. 76. 1. 337.

(4) En ce sens : Thaller, Sainctelette, Fromageot, etc.

là le véritable point discuté, car si la faute lourde existe, on ne peut l'assimiler à une faute légère et c'est du dol qu'il faut la rapprocher. C'est ce qu'a fait la jurisprudence, et on peut citer parmi ses décisions (1) un arrêt de la Cour de cassation (15 mars 1876, D. 76. 1. 449) que nous retrouverons et qui dit qu' « il n'est pas permis, au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes » ; l'opinion de la jurisprudence a une valeur particulière dans cette question qui est plutôt pratique que théorique. Quant à l'exonération de la faute lourde, elle est permise par ceux qui refusent de reconnaître cette catégorie intermédiaire (2). Les autres la rapprochant du dol lui font produire sur ce point les mêmes effets.

Nous arrivons à la faute légère et nous nous demandons si on peut s'en exonérer par convention. La réponse n'est pas facile. D'une part la doctrine n'a guère étudié la question d'une façon générale, mais s'est plutôt préoccupée des clauses de non-responsabilité dans tel ou tel contrat ; on en est donc souvent réduit à des inductions. Parmi les auteurs les uns admettent la validité complète des clauses d'exonération pour les fautes légères, les repoussant seulement pour le dol et la faute lourde. D'autres affirment, au contraire, la nullité de ces clauses. Enfin certains ne font produire aux clauses de non-responsabilité que l'effet restreint de renverser la charge de la preuve. D'autre part la jurisprudence a manqué pendant longtemps de certitude et de fixité : la plupart des arrêts de la Cour de cas-

(1) Voir aussi : D. 93. 2. 297 et note. D. 94. 2. 143. D. 1900. 2. 413.

(2) Boutaud, *loc. cit.*, p. 225.

sation sur ce sujet sont relatifs au contrat de transport. Ils posent rapidement le principe qu'on ne peut s'exonérer de ses fautes sans justifier ce principe, ni faire une distinction entre les fautes lourdes et légères. Cependant des décisions plus nouvelles, il découle une théorie dont on peut encore dire qu'elle est illogique, mais qu'on ne peut plus accuser d'être obscure. En effet, dans des arrêts récents, la Cour de cassation a décidé « qu'il n'est pas plus permis en principe de s'exonérer d'avance par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes » (1) et elle ne fait aucune distinction entre les fautes lourdes et les fautes légères, à la différence de la Cour de Montpellier, qui avait admis, sous l'influence de la consultation de M. Vigié, doyen de la Faculté de Droit de Montpellier, que les clauses d'exonération étaient valables pour les fautes légères et renversaient seulement la preuve pour les fautes lourdes. Au principe de la nullité des clauses d'exonération, la Cour de Cassation apporte deux exceptions : ces clauses sont entièrement valables et produisent un effet absolu, lorsque c'est l'armateur qui les stipule pour les fautes du capitaine, et elles produisent seulement l'effet de renverser la charge de la preuve, lorsqu'elles sont insérées dans les tarifs spéciaux des Compagnies de chemins de fer.

Tel est en résumé, l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence. Mais nous n'avons envisagé que la doctrine traditionnelle et présente. Or, n'y aurait-il pas intérêt à jeter un coup d'œil sur l'avenir? S'il est difficile et même impossible de prédire quel sera dans le cours de ce siècle le sort de nos principes et de nos théories juridiques, on

(1) Cass. civ., 31 décembre 1900. D. 1903. 1. 17.

peut tout au moins constater les idées nouvelles, prévoir leur avènement, en rechercher les conséquences. En étudiant le fondement de la responsabilité nous avons exposé rapidement les diverses théories qui combattent la théorie traditionnelle. Elles ont toutes ce trait de commun qu'elles tendent à remplacer les idées de culpabilité et de faute par les idées plus larges de causalité, de risques, de simple fait. Or, si elles triomphaient, il semble que les clauses de non-responsabilité ne devraient plus être discutées. Car si on envisage l'auteur responsable d'une faute comme coupable en quelque sorte, on peut (dans une opinion que nous combattrons) lui dénier le droit de s'exonérer des conséquences de sa faute. Il y a là en effet une question de morale sociale : la culpabilité appelle la peine et l'intérêt commun l'exige. Si aucune sanction n'existait ou si le coupable pouvait s'y soustraire, il y aurait un encouragement donné à la faute : ce serait le trouble, le désordre et l'injustice dans les relations sociales. Mais si l'on écarte toute idée de culpabilité et de faute, si l'on remplace le principe d'imputabilité par le principe de simple causalité, comment pourra-t-on exclure les clauses de non-responsabilité ? Puisqu'il ne s'agit plus de faute et de réparation, mais de risques, pourquoi des volontés individuelles ne pourraient-elles pas procéder en toute liberté à leur répartition ? Cette liberté, il faut la leur accorder et non seulement pour la responsabilité contractuelle, mais aussi pour la responsabilité délictuelle, dans les rares cas où on peut la prévoir. Dans cette théorie, comme dans toutes les autres, une seule limite s'impose, c'est celle du dol. La nécessité absolue de la bonne foi dans les relations juridiques est un principe qu'il faut admettre sans lui apporter d'exception. Mais le dol mis à part, rien, semble-t-il, dans

ces théories nouvelles sur la responsabilité, ne s'oppose à l'admission des clauses de non-responsabilité. Nous verrons cependant, en étudiant ces clauses dans les contrats relatifs aux personnes que les auteurs de ces théories du risque professionnel, du fait des choses, du simple fait refusent au patron et au voiturier la possibilité de s'exonérer de leur responsabilité vis-à-vis de l'ouvrier et du voyageur. On pourrait croire, d'après ces résultats, que ces nouvelles théories ne produisent pas les effets que nous leur attribuons. Mais ce serait une erreur : dès que la responsabilité est fondée sur le risque ou le simple fait, on peut librement répartir les conséquences de ce risque ou de ce fait ; et ce qui le prouve c'est qu'on réclame aussitôt une loi prohibitive. Sans cette loi, la liberté serait donc entière. Faut-il donc dire que les auteurs de ces théories ont reculé devant leurs résultats logiques ? Pas davantage. Nous croyons qu'ils ont simplement différé ces résultats, parce qu'ils ont pensé que dans l'état actuel de nos mœurs, la volonté d'une des parties contractantes n'était pas toujours assez libre. Ils ont jugé que l'ouvrier et le voyageur, l'ouvrier surtout, étaient trop *déterminés* par leur état d'infériorité, de dépendance, et c'est pour les protéger qu'ils réclament une loi prohibitive. C'est ainsi qu'on interdit aux enfants et aux prodigues certains actes juridiques qui présentent pour eux de graves dangers. Sans examiner le bien fondé de ces théories, on peut reconnaître que le voyageur se trouvant en face d'un monopole de fait n'a pas le choix qui constitue la liberté. Quant à l'ouvrier, s'il a pour se défendre des armes redoutables (les syndicats, les grèves, etc), il lui manque encore non seulement l'habitude de ces armes, mais les ressources matérielles pour continuer une lutte qu'il lui est très facile d'engager.

Pousser plus loin nos prévisions serait dangereux et surtout inutile, car d'abord, ces théories nouvelles, si elles ont sur un point remporté un avantage (loi du 9 avril 1898), sont loin d'avoir gagné partout leur cause et de plus, nous sommes dans une période de transition où nous voyons naître des organismes (monopoles, syndicats, mutualités) dont nous ne pouvons que constater la force sans deviner les résultats qu'ils sont appelés à produire. Nous disons que, sauf un cas particulier, les théories du risque et du simple fait n'ont pas encore triomphé de l'ancienne théorie traditionnelle. Ce qui le prouve, c'est l'esprit dans lequel est conçu le nouveau Code civil allemand, promulgué en 1896 et entré en vigueur le 1er janvier 1900. C'est une œuvre toute récente cependant et qui n'est certes pas d'une inspiration trop « classique », car elle contient des innovations hardies, par exemple, la volonté unilatérale comme source d'obligation (1) que de Savigny était forcé de repousser au nom des principes. D'autre part, les théories nouvelles sur la responsabilité sont loin d'être inconnues en Allemagne. « Il se fait en ce moment en Allemagne, dit M. Salleilles, un mouvement considérable en faveur du principe de simple causalité, par opposition au principe d'imputabilité (2). » Cependant, le nouveau Code civil allemand, s'il n'a pas traité la question en théorie (c'est surtout une œuvre pratique) a conservé en fait la notion tradition-

(1) Le Code civil allemand n'admet pas d'une façon absolue la volonté unilatérale comme source d'obligation, mais il en admet des applications (art. 130 et s., art. 145 et s.).

(2) Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation...*, p. 376, note.

nelle de faute. Il détermine l'étendue de la responsabilité mais permet aux parties de l'atténuer ou de l'aggraver : « il admet donc ainsi dans sa plus large extension l'application de la liberté en matière de clauses de non-responsabilité », disait M. Saleilles du projet (et sur ce point il n'y a pas eu de changement), « celles qui touchent au dol étant seules exceptées (1). » L'article 278 (du projet) permet cependant de stipuler qu'on ne répondra pas de l'inexécution volontaire et dolosive de ses agents et employés. Ainsi dans les théories sur le fondement de la responsabilité, comme dans le Code civil allemand, encore attaché aux principes traditionnels, mais très ouvert aux innovations, c'est le principe de la liberté des conventions qui triomphe, tout au moins en théorie.

Ces études comparatives, si elles offrent un grand intérêt dans le domaine spéculatif, n'en présentent qu'un très restreint dans le domaine pratique. Aussi nous continuerons à raisonner sur la théorie traditionnelle qui fonde la responsabilité sur la faute. Malgré les attaques qu'elle a subies, elle n'en reste pas moins en effet la théorie dominante. Or dans notre étude qui vise surtout des solutions applicables actuellement et dans notre droit, c'est dans notre législation que nous devons examiner la question de la validité des clauses de non-responsabilité. Nous savons maintenant quelle est en résumé l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence, nous avons un aperçu des théories nouvelles : c'est à la solution du problème chez nous et présentement qu'il faut nous attacher.

Quoique nous devions retrouver cette question dans chacun des contrats auxquels elle s'applique, nous

(1) Saleilles, *Étude sur la théorie générale...*, etc., p. 14.

voudrions discuter d'une façon générale les principaux arguments des partisans de la validité de l'exonération, les principales objections de ses adversaires. En faveur de la validité on invoque le grand principe de la liberté des conventions exprimé dans l'article 1134. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Le contrat, on l'a dit avec raison, est la loi des parties et quand ce contrat a un objet, une cause et qu'il a été pleinement consenti par des parties capables, il doit être observé à l'égal d'une loi. La volonté des parties doit être respectée, aussi bien lorsqu'elles ont promis peu que lorsqu'elles ont promis beaucoup. Comme l'a très bien dit M. Saleilles, « un débiteur peut toujours promettre une certaine somme de diligence et ne rien promettre au delà et la faute qui implique une diligence supérieure à celle qu'il a promise et que le créancier a acceptée, ne sera jamais une violation du contrat (1), » et c'est aussi l'opinion de M. Sourdat pour les obligations contractuelles (t. I, n° 662 sexies). Assurément, il faut admettre une limite à cette liberté qui ne peut aller jusqu'au dol et à la faute lourde. Sur ce point presque tous les auteurs sont d'accord (M. Grandmoulin est un des rares auteurs qui permettent l'exonération du dol). Mais tandis que les partisans de la validité des clauses d'exonération posent l'ordre public comme limite à la liberté des conventions, les adversaires de ces clauses font de cette notion leur plus puissant argument. Alors que les premiers ne voient une atteinte à l'ordre public que dans l'exonération du dol et de la faute lourde, les seconds la voient même dans l'exonération de la faute légère. Ils

(1) Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation...*, p. 430 et s.

estiment qu'il est contraire à l'ordre public de s'exonérer de la responsabilité de ses fautes, et c'est encore le principe que pose la jurisprudence au début de décisions dans lesquelles elle tourne ce principe en donnant un effet restreint à cette exonération dans les cas ordinaires, en lui donnant plein effet quand il s'agit de l'exonération par l'armateur de la responsabilité des fautes du capitaine. Il faut reconnaître qu'on rencontre le plus souvent cette affirmation sans qu'elle soit appuyée sur des motifs sérieux; mais ce mot d'ordre public a une vertu cachée qui fait qu'on l'accepte trop facilement. Il serait bon cependant de protester contre cet usage. Assurément, donner une définition de l'ordre public n'est pas chose facile et si on ne l'a guère tenté, on l'a très peu réussi. Une des dernières études parues sur ce sujet est le livre de M. de Vareilles-Sommières (1), et si cet ouvrage ne manque pas d'aperçus intéressants, on peut dire que la formule de cet auteur ne nous apprend rien. Comme l'a remarqué M. Valéry (2), ce livre n'a pas de conclusion ; ou du moins, à notre avis, la seule qu'on puisse en tirer, n'est guère encourageante : c'est que la notion de l'ordre public résiste à toute définition précise. Nous refusons donc d'admettre que l'ordre public s'oppose à l'exonération des fautes légères et nous n'oublions pas que ce motif d'ordre public avait été aussi invoqué pour prohiber le contrat d'assurance des fautes.

Et c'est ici le lieu de reproduire en faveur de la clause de non-responsabilité la comparaison qu'on en a faite avec l'assurance. On a dit que dans la première comme dans la

(1) De Vareilles-Somnières, *Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois*, 1899.

(2) *Revue générale du droit*, 1901.

seconde, il y avait une exonération de la responsabilité avec cette seule différence que l'exonération est convenue dans l'une par le même contrat qui fait naître la responsabilité, dans l'autre par un second contrat conclu avec une troisième personne. Quant à la prime qui forme le prix du contrat d'assurance, on peut la trouver aussi dans la clause d'exonération : elle est alors représentée soit par une diminution du prix, soit par d'autres avantages. Cet argument forme la base de la thèse de M. Rencker, et M. Perreau (1) fait remarquer que la Cour de cassation semble même avoir admis parfois cette corrélation : en effet, certains arrêts ont invoqué entre autres arguments, pour valider la clause d'exonération par l'armateur des fautes du capitaine, l'art. 353 du Code de commerce qui permet l'assurance de ces fautes (Cass. 14 mars 1877, 2 avril 1878 S. 78.1.292. - 31 juillet 1888, S. 88.1.465. - 18 nov. 1895, S.96.1.168). Les adversaires des clauses de non-responsabilité ont compris la force de cet argument et ils ont essayé de l'écarter. Il n'y a rien de commun, disent-ils, entre l'assurance et la non-responsabilité conventionnelle et ils ajoutent que la première est licite, morale, parce qu'elle distribue les risques, partage la responsabilité, tandis que la seconde est contraire à la loi et aux bonnes mœurs parce qu'elle supprime la responsabilité. « Où est socialement l'avantage ? » se demande M. Thaller (2) à propos de la clause d'exonération. « Il n'y a aucune similitude entre les deux conventions, » dit M. Planiol (3).

(1) Rencker. *De la non-responsabilité conventionnelle* (thèse Dijon, 1894). Perreau, *Revue critique*, 1901, p. 485.

(2) Thaller, *Rapport sur le prix Rossi*, 1895.

(3) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, nº 920. Guillouard, *Du louage*, t. II, nº 761. Fromageot, *loc. cit.*

C'est aller trop loin. Nous ne prétendons pas que les deux conventions soient identiques, nous reconnaissons que chacune a son caractère particulier. Nous pensons seulement (et c'est déjà beaucoup) qu'elles ont de nombreux points de ressemblance et que cette analogie permet de raisonner de l'une à l'autre. Ce qui est vraiment curieux c'est que les deux conventions ont été combattues par les mêmes arguments : atteinte à l'ordre public, excitation à l'incurie, prime à la négligence ; et que toutes deux peuvent être soutenues pour les mêmes raisons : liberté des conventions, limitation de l'exonération à la faute simple, encouragement à l'activité, à l'esprit d'entreprise. Seulement l'assurance a gagné sa cause, tandis que le procès des clauses de non-responsabilité dure toujours. Nous verrons plus loin en leur faveur un dernier argument tiré de la validité des clauses limitatives ou clauses pénales ; nous nous bornons pour l'instant à l'indiquer.

Il n'a été question jusqu'ici que de la faute ou du dol personnel ; il faudrait examiner maintenant si on peut s'exonérer de la responsabilité du fait d'autrui; si, pour mieux dire, un contractant qui a des préposés peut convenir avec son co-contractant qu'il ne répondra pas des fautes de ses préposés dans l'exécution de la convention. Cette question est aussi discutée que la précédente. D'abord, pourquoi le préposant répond-il du fait de son préposé ? (1) Sans invoquer l'article 1384 dont l'effet doit

(1) Nous laissons de côté la question de savoir quelle est la nature du contrat qui intervient entre le commettant et le préposé. M. Sourdat (*loc. cit.*, t. II, nº 886) pense que ce contrat tient à la fois de la nature du mandat et de celle du louage d'ouvrage. M. Perreau écarte, au contraire, toute idée de représentation et de mandat (note au Sirey, 1901. 1. 401).

être restreint aux cas de délits et de quasi-délits, ou en n'invoquant cet article que comme argument d'analogie, on peut répondre avec les auteurs que le commettant est coupable d'une faute dans le choix ou dans la surveillance de son préposé. Il a commis une faute en ne choisissant pas un préposé capable et diligent, ou bien il a commis une faute dans la surveillance que celui qui commande doit exercer sur celui qui lui obéit. Choix mauvais ou surveillance insuffisante, voilà la faute du commettant. Mais quel est le degré de cette faute ? Il se peut que ce soit une faute lourde, grossière ; il est difficile de poser une règle, c'est surtout une question de fait : ainsi un maître engage un domestique qu'il ne connaît pas et sur qui il ne demande pas de renseignement, et sans s'être rendu compte de son aptitude, il lui confie un travail délicat, en négligeant toute surveillance ; on peut dire que ce maître a commis une faute lourde. Par contre, si le commettant a apporté tous ses soins au choix de son préposé et à sa surveillance, il semble injuste de le rendre responsable d'une faute alors qu'il n'en a commis aucune ou qu'il n'a commis qu'une faute très légère. Cependant de nombreux auteurs, raisonnant sur l'article 1384 du Code civil et son caractère d'ordre public, semblent admettre que la faute du commettant est toujours grave. Mais le commettant peut-il dans une convention s'exonérer de la responsabilité des fautes de ses préposés ? Fidèles aux principes admis, nous répondons négativement pour son dol et sa faute lourde (1), affirmativement pour sa faute

(1) Cette distinction que nous faisons pour le commettant n'aurait pas de raison d'être pour le préposé, car le dol et la faute lourde du second peuvent ne constituer qu'une faute légère du premier.

légère ; parmi les auteurs qui décident dans le même sens, nous pouvons citer MM. Sarrut et de Courcy. « La validité des clauses de non-responsabilité du fait personnel, dit le premier (1), implique nécessairement la validité de la clause de non-responsabilité du fait d'autrui ». Il y a en effet entre l'exonération de la faute personnelle et l'exonération de la faute des préposés une corrélation évidente. Aussi les auteurs qui repoussent la première refusent d'admettre la seconde : ils redoutent les négligences et l'incurie des commettants qui n'apporteraient plus les soins nécessaires au choix et à la surveillance de leurs préposés, s'ils n'avaient plus à redouter les conséquences de leurs fautes. Quant à la jurisprudence, elle admet en principe la nullité de ces stipulations, mais elle fait une exception pour la clause de non-garantie par l'armateur des fautes du capitaine, le seul cas qui d'ailleurs se soit présenté pendant longtemps devant elle. La Cour de cassation a dû cependant se prononcer tout récemment sur la validité d'une clause par laquelle une ville s'était exonérée, dans un contrat d'exposition, des fautes de ses préposés. Elle a jugé (31 déc. 1901. D. 1903. 1.17) « qu'il n'est pas plus permis en principe de s'exonérer d'avance par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes ». Cependant la Cour continue à faire une exception pour les capitaines de navire, à raison de leur situation spéciale. Cette exception sera étudiée plus tard, mais déjà nous pouvons nous en emparer pour critiquer la jurisprudence. Pourquoi permettre à l'armateur ce que l'on défend au maître et au patron? MM. Sainctelette et de Courcy ont relevé cette contradiction de la jurispru-

(1) Sarrut, note D. 90. 1. 209.

dence. Le second fait observer que si on invoque pour l'armateur les difficultés de choix et de surveillance, il faut invoquer les mêmes motifs pour tous les commettants. « Hélas ! remarque M. de Courcy, avons-nous bien le loisir d'un choix sévère ? » Nous permettons donc au commettant de s'exonérer des fautes de ses préposés lorsqu'il ne s'est rendu coupable ni de dol, ni de faute lourde.

Ainsi, au début de cette étude, nous posons le principe de la liberté des conventions et de la validité des clauses de non-responsabilité ; nous en verrons plus loin les conséquences et dans la conclusion de ce travail, nous nous demanderons si, déjà sur certains points, les mœurs n'ont pas apporté à ce principe de sages limitations, si, sur d'autres points, le législateur ne doit pas intervenir.

CHAPITRE II

GÉNÉRALITÉS SUR LES CLAUSES QUI MODIFIENT LA RESPONSABILITÉ

Ces clauses ont dû être assez rares en droit romain et dans notre ancien droit parce que, à cette époque, la responsabilité étant bien moins lourde, on était moins tenté de s'en exonérer. Le pater familias du droit romain, le bon père de famille des siècles derniers pouvaient,avec une diligence ordinaire, éviter assez facilement d'engager leur responsabilité ; cela leur était d'autant plus facile que les contrats étaient moins fréquents. Aujourd'hui avec la rapidité et l'importance des affaires, la diligence la plus éveillée est insuffisante, le poids des responsabilités qui pèsent sur l'homme est trop lourd. Nous avons vu qu'on tend de plus en plus à s'en exonérer. Les clauses modificatrices de la responsabilité sont de plus en plus usitées, les questions qu'elles soulèvent préoccupent chaque jour davantage la doctrine et la jurisprudence, elles sollicitent même l'attention du législateur. C'est pourquoi l'étude de ces clauses, de leur validité, de leurs effets, présente un grand intérêt : c'est là une question vivante qui, se transformant comme tout ce qui vit, revêt chaque jour des

applications si diverses qu'elles offrent un sujet d'étude toujours nouveau par quelque côté.

Pour s'en rendre compte et pour montrer l'importance de ces clauses, il suffit d'énumérer les contrats où on les trouve. Le contrat de transport, soit par terre, soit par mer, par les risques nombreux qu'il fait naître est celui où ces clauses se sont le plus souvent rencontrées. On les a presque vues, on aurait pu les voir dans le contrat de travail. Enfin, elles sont aussi insérées quoique moins souvent dans de nombreux contrats, tels que la vente, le contrat de louage avec ses nombreuses variétés, le dépôt, le mandat, etc.

Mais ces clauses n'affectent pas toujours les mêmes formes et elles sont loin de se présenter sous un type unique. Il importe de passer un rapide examen de ces formes qu'elles revêtent, non seulement pour les cataloguer mais encore pour éliminer celles qui seraient appelées à tort clauses modificatrices de la responsabilité. Nous pourrons même laisser de côté après une courte étude les clauses qui, admises par tous, n'ont donné lieu à aucune difficulté.

Il est en effet une clause (quelque étonnant que cela paraisse) qui modifie certainement la responsabilité et qui cependant est déclarée valable par tous ceux qui écrivent et qui jugent qu'on ne peut s'exonérer de ses fautes. C'est la clause pénale, prévue par l'article 1152 du Code civil. Analysons-la : nous savons que l'inexécution d'une convention donne naissance à la responsabilité, laquelle se traduit par la nécessité d'une réparation consistant d'ordinaire en dommages-intérêts. Or, l'article 1152 permet aux parties de prévoir que la convention pourra être inexécutée et de fixer dans cette prévision les dommages-inté-

rêts qui pourront être dus par le débiteur. « Lorsque la convention, dit l'article 1152, porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. » L'article 102 du Code de commerce énumère parmi les mentions de la lettre de voiture « l'indemnité due pour cause de retard » ; donc cette indemnité peut être convenue à l'avance et il faut aussi la permettre pour les cas d'avaries ou de perte. Ainsi est consacrée d'une façon formelle la complète liberté des parties qui peuvent fixer à la somme qu'elles veulent les dommages-intérêts dus au cas d'inexécution de la convention. On ne peut pas nier que cette clause modifie la responsabilité ; grâce à elle, en effet, le débiteur peut restreindre sa responsabilité à très peu de chose, la réduire presque à rien. Quant à sa validité, elle ne peut pas non plus être mise en doute et la doctrine et la jurisprudence la tiennent pour valable (1). Et, c'est à remarquer, les arrêts ne s'arrêtent pas au chiffre des dommages-intérêts, n'examinent pas l'importance de la somme. Ainsi donc, un voiturier s'engageant à transporter un colis qui vaut 10.000 francs pourra convenir qu'en cas de perte ou d'avarie, sa responsabilité envers l'expéditeur sera limitée au coût du transport, soit 500 francs, et cette convention sera valable (2) ; mais si, dans la même espèce, le voiturier convient qu'il sera entièrement libéré de toute responsabilité, cette convention sera nulle. Cela ne semble pas

(1) D. 1869. 1. 201. D. 1876. 1. 479. D. 1885. 1. 79. D. 1890. 1. 223. D. 1892. 1. 574. D. 1894. 1. 441. D. 1895. 1. 526.

(2) Cet exemple est tiré d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1893. D. 93. 1. 591.

très logique, car il n'y a entre les deux clauses qu'une question de chiffre, et si dans la seconde de ces clauses l'indemnité est nulle, dans la première elle pourra être dérisoire. On fait bien remarquer que la clause pénale ne produit son effet que si l'exécution ne provient pas du dol, ou que si le débiteur ne peut pas prouver que l'inexécution provient d'un cas fortuit ou de force majeure, mais ces deux restrictions ne nous embarrassent pas ; car elles doivent s'appliquer également aux clauses de non-responsabilité *stricto sensu*. De telle sorte que nous pouvons définir la clause pénale une clause qui exonère le débiteur de sa responsabilité moyennant le payement d'une indemnité (laquelle peut être insignifiante), et la clause de non-responsabilité une clause qui exonère le débiteur de sa responsabilité sans indemnité pécuniaire, mais ordinairement moyennant une indemnité consistant dans une réduction du prix ou dans d'autres avantages. Ce rapprochement des deux clauses a été fait bien souvent, mais il n'a pas ébranlé la jurisprudence qui continue à proscrire les clauses d'exonération et à admettre la clause pénale. Son meilleur argument semble insuffisant : « Loin de supprimer la responsabilité du transporteur, dit la Cour de cassation, la convention intervenue entre les parties en reconnaît tout au contraire le principe (1). » Il semble que la Cour indique un moyen de tout concilier : remplacer la clause de non-responsabilité par une clause pénale qui fixera les dommages-intérêts à une somme dérisoire. Le Tribunal civil de Tunis avait jugé que la clause pénale stipulant une somme insignifiante revenait

(1) Cass. civ., 2 avril 1890. D.1891, 1, 34. Cass., 19 mars 1894. D. 94. 1. 441.

à une clause de non-garantie et avait annulé cette clause, mais sa décision a été cassée par l'arrêt précité et pour les motifs indiqués. La conclusion de tout cela, c'est que, pourvu que l'on reconnaisse le principe qu'il est contraire à l'ordre public de s'exonérer de ses fautes, on pourra impunément le violer.

Les contrats dans lesquels ces clauses se rencontrent le plus souvent sont, nous l'avons dit, le contrat de transport soit par terre, soit par mer. Le premier est ordinairement constaté par une lettre de voiture, le second par un connaissement. La lettre de voiture et le connaissement délivrés le plus souvent par des compagnies sont imprimés et c'est sous cette forme que se présentent les clauses d'irresponsabilité. Or, à une certaine époque on a soutenu que les clauses imprimées étaient nulles. D'abord l'écriture imprimée attire moins l'attention que l'écriture manuscrite et de plus on peut se demander si le contractant (au cas où il sait lire) les a lues et en supposant qu'il les ait lues, s'il les a acceptées. Son consentement sollicité ainsi n'est-il pas forcé et peut-on le considérer comme valable ? Longtemps, la jurisprudence décida que les clauses imprimées étaient nulles (1). Mais aujourd'hui (2), la Cour de cassation admet l'entière validité de ces clauses et il serait difficile de ne pas l'approuver. On ne peut s'arrêter à la considération de savoir si le contractant est illettré : à l'heure présente où l'instruction est si répandue, ce serait attacher une prime à l'ignorance. D'autre part, avec le progrès de l'imprime-

(1) Cour d'Alger, 16 décembre 1846. D. 47. 2. 1. Cour de Paris, 14 août 1847. D. 48. 2. 1.

(2) Cass., 22 janvier 1884. D. 84. 1. 121. 19 janvier 1887.

rie, on s'est habitué à lire l'écriture imprimée aussi bien que l'écriture manuscrite. Enfin, et c'est le principal argument, l'acceptation de la lettre de voiture ou du connaissement et l'apposition de la signature prouvent le consentement des parties contractantes et dès lors toutes les clauses licites du contrat doivent être exécutées (1).

Nous devons signaler certaines clauses qui se trouvent dans les bulletins dits de garantie et qui ne sont pas de véritables clauses d'irresponsabilité. Elles visent plutôt le vice de la chose ou la faute du chargeur que la faute du voiturier. Voici dans quels cas elles interviennent : un chargeur veut faire transporter des marchandises insuffisamment emballées ou sujettes par leur nature à des risques trop nombreux. Le transporteur, craignant d'assumer une responsabilité trop lourde, hésiterait à les prendre, refuserait même ou demanderait un prix de transport élevé. C'est alors que pour le rassurer, le chargeur reconnaît l'emballage défectueux ou les vices de ces marchandises et met ainsi à couvert la responsabilité du transporteur. Si une avarie se produit, ce sera à l'expéditeur à prouver qu'elle provient d'une faute du transporteur. Ainsi contrairement à l'article 1784 du Code civil, le voiturier n'a pas à faire la preuve du cas fortuit ou de la force majeure. C'est l'effet que la jurisprudence fait produire à ces clauses. Elles se rencontrent encore dans les transports maritimes sous les formes suivantes : « que dit être, poids inconnu, marques inconnues, etc », et elles renversent également le fardeau de la preuve. Si ces diverses clauses

(1) Voir cependant : Lyon-Caen, note au Sirey, 1887. 1. 121 et Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, nº 1656, note 3.

ont été confondues avec les clauses d'irresponsabilité, c'est parce que la jurisprudence, comme nous le verrons, donne également aux unes et aux autres l'effet de renverser la charge de la preuve. Ces clauses produisant le même effet, on pouvait être tenté de les confondre ; aussi il était bon de les distinguer.

Nous voyons mieux maintenant quelles sont les clauses qui feront l'objet de cette étude et que nous appellerons indifféremment : clauses d'irresponsabilité, clauses de non-responsabilité, clauses de non-garantie. Quant à en donner une définition la chose n'est pas facile ; il faut l'essayer cependant. M. Lévy, dans l'article de la *Revue critique* que nous avons déjà cité, a donné des clauses de non-responsabilité une définition qui doit être vérifiée. Nous savons que pour cet auteur, la responsabilité naît de la confiance légitime trompée. Après avoir développé sa théorie, il en expose les conséquences et celle qui a trait aux clauses d'irresponsabilité n'est pas la moins intéressante. Ces clauses, dit-il, « sont juridiquement nulles si du moins on les prend dans le sens précis de clauses permettant de porter atteinte à nos droits ; en d'autres termes de clauses permettant de tromper la confiance en l'activité d'autrui et en la nôtre », mais « elles peuvent avoir un certain effet pratique non point directement, en diminuant ou en supprimant la responsabilité, mais indirectement en modifiant la situation même d'où résulte cette responsabilité. » Et cette situation est modifiée principalement dans deux cas. Le premier cas se présente lorsque la clause d'irresponsabilité diminue la confiance du contractant en le prévenant d'un danger éventuel : M. Lévy estime qu'il n'y a pas là une clause d'irresponsabilité et nous le reconnaissons aussi (ce cas pourrait être rapproché

des bulletins dits de garantie). Le second cas est plus intéressant. M. Lévy l'expose en ces termes : « il se peut encore que la clause d'irresponsabilité ne soit qu'une façon de limiter la promesse du débiteur et ainsi de limiter la confiance du créancier ; ici encore, il n'y a pas d'irresponsabilité ; on a promis ce qu'on a promis, voilà tout. » Ici nous nous séparons de M. Lévy ; nous pensons qu'il y a vraiment là une clause d'irresponsabilité et nous ferions volontiers nôtre la formule de M. Lévy : on a promis ce qu'on a promis. Pour nous, la clause d'irresponsabilité est bien une façon de limiter la promesse du débiteur. Voyons les cas où, pour M. Lévy, il y a vraiment clause d'irresponsabilité. « Pour qu'il y ait clause d'irresponsabilité, il faut supposer que la situation restant identique, la confiance nécessaire qui en résulte restant la même, il y ait cependant responsabilité moindre ou irresponsabilité. » Nous ne pouvons accepter cette définition et nous dirons comme M. Lévy mais dans un autre sens : « cela est juridiquement impossible, est logiquement contradictoire. » Nous ne pouvons concevoir en effet que la confiance du contractant soit la même lorsqu'il a accepté dans le contrat une clause de ce genre. M. Lévy conçoit cette situation dans le contrat de transport des personnes et dans le contrat de travail ; nous aurons l'occasion de discuter ce point dans la suite. Mais dès maintenant, nous repoussons cette définition et nous acceptons celle que M. Lévy a écartée plus haut lorsqu'il a dit : « On a promis ce qu'on a promis. » Il ajoute que « si la clause d'irresponsabilité n'a aucune valeur juridique, elle peut avoir une très réelle valeur pratique et cela en tant que manifestation d'un besoin. » M. Lévy pense, en effet, que lorsque ces clauses sont fréquemment usitées, la confiance du contractant

n'est plus aussi nécessaire et il approuve la jurisprudence lorsqu'elle fait produire à ces clauses un effet restreint qu'on a d'ailleurs mal expliqué à son avis, car, dit-il, « il y a nécessité d'une preuve plus difficile, il n'y a pas renversement de preuve ». Tout en faisant nos réserves sur cet effet restreint, nous admettons avec M. Lévy que les clauses de non-responsabilité ont « une très réelle valeur pratique ». Mais cela ne nous suffit pas et nous leur reconnaissons aussi une valeur juridique. Nous plaçant provisoirement au point de vue de la théorie de la confiance légitime et nécessaire, nous soutenons que cette confiance n'est plus nécessaire, est diminuée lorsque les parties ont inséré dans le contrat une clause d'irresponsabilité. Car, ou bien cette confiance est tellement nécessaire, qu'elle ne peut pas être ébranlée par des considérations pratiques, ou bien elle peut être diminuée, ce que M. Lévy admet : seulement pour lui elle ne peut l'être que par l'usage et le temps, alors que pour nous elle peut l'être par le contrat. On pourrait encore dire que la confiance est absolument nécessaire dans le contrat de transport des personnes et le contrat de travail, moins nécessaire dans les contrats relatifs aux choses. C'est à cette solution que se ramène la théorie de M. Lévy. Nous définirons la clause d'irresponsabilité : une convention qui limite la responsabilité du débiteur à son dol et à sa faute lourde.

Par ces généralités sur la responsabilité et les clauses qui la modifient, nous avons montré quel est l'objet de notre étude. Maintenant qu'il est défini et délimité, maintenant que certains principes indispensables ont été posés et discutés, nous devons entreprendre un examen plus approfondi. Mais auparavant, il faut tracer le plan que nous suivrons, indiquer les grandes divisions qui s'im-

posent. Les clauses de non-responsabilité peuvent être classées de deux façons, suivant le point de vue auquel on les envisage. On peut d'abord les distinguer selon qu'elles visent les fautes personnelles ou les fautes d'autrui. Cette division que M. Sarrut juge « essentielle » est très claire et très logique en effet et si nous ne lui donnons pas la première place, nous ne l'écartons pas entièrement. Mais nous en préférons une autre qui est fréquemment usitée et qui présente des avantages pratiques très grands, ce qui n'est certes pas à dédaigner dans un sujet où les applications sont si riches et si intéressantes. Nous diviserons ces clauses en « clauses de non-responsabilité dans les contrats relatifs aux personnes » et « clauses de non-responsabilité dans les contrats relatifs aux choses ». Le premier terme de cette division comprendra une étude générale et théorique assez longue : ici l'exposé des principes sera le point essentiel, car les applications sont rares. Dans le second terme de la division, au contraire, nous examinerons surtout les applications sans toutefois négliger les principes. Quant à la première division dont nous avons parlé, celle relative aux fautes personnelles et aux fautes d'autrui, elle reparaîtra dans le contrat de transport par mer.

DEUXIÈME PARTIE

CLAUSES QUI MODIFIENT LA RESPONSABILITÉ DANS LES CONTRATS RELATIFS AUX PERSONNES

Les contrats relatifs aux personnes qui peuvent recevoir ces clauses sont le contrat de travail et le contrat de transport des personnes. La question qui se pose est celle-ci : le voiturier et le patron peuvent-ils par convention s'exonérer de leur responsabilité, à raison des accidents arrivés aux voyageurs et aux ouvriers ? Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'étudier tout d'abord la nature de la responsabilité du patron et du voiturier. Parmi les diverses théories émises sur ce point, la première à examiner sera la théorie adoptée par la jurisprudence et par certains auteurs qui estiment que cette responsabilité est purement délictuelle. Cette théorie, si elle était admise, ne laisserait pas se poser notre question principale, puisque d'une part nous étudions uniquement les clauses qui modifient la responsabilité en matière contractuelle et que, d'autre part, nous avons admis que toute responsabilité issue de l'inexécution d'un contrat est contractuelle. Dans le chapitre premier, nous examinerons la question sous une forme générale et dans un second chapitre nous verrons les applications particulières au contrat de transport des personnes et au contrat de travail.

CHAPITRE PREMIER

ÉTUDE GÉNÉRALE

I. La responsabilité du patron et du voiturier est une responsabilité délictuelle qui doit être régie par les articles 1382 et suivants du Code civil.

La première théorie que nous examinons, tient la responsabilité du patron et du voiturier pour une responsabilité délictuelle régie par les articles 1382 et suivants du Code civil : c'est la théorie de la jurisprudence approuvée par de nombreux auteurs. Elle a été émise vers le milieu du siècle dernier dans les premières décisions judiciaires relatives aux accidents de travail. Il en résulte deux conséquences principales : d'une part, la nécessité pour le demandeur en indemnité de prouver la faute du défendeur ; d'autre part, le caractère d'ordre public que la jurisprudence a toujours attaché aux articles 1382 et suivants.

Pour les accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, la question ne s'est réellement posée que du jour où ces accidents sont devenus plus fréquents et où la situation des ouvriers a paru particulièrement digne

d'intérêt. Dans les premiers jugements et arrêts rendus à ce sujet, la jurisprudence a appliqué l'article 1382 avec une impartialité si sévère que beaucoup l'ont regardée comme de la dureté : l'ouvrier qui réclame une indemnité à son patron doit prouver la faute, l'imprudence ou la négligence de ce dernier (1), et assurément une preuve de ce genre n'est pas toujours facile. Mais bientôt la jurisprudence s'est montrée plus large dans l'admission de la preuve et tout en maintenant le principe que c'est à l'ouvrier demandeur en indemnité à établir la faute de son patron (2), elle lui a tellement facilité cette preuve que l'on peut presque dire qu'elle l'en a déchargé : elle s'est montrée de plus en plus sévère vis-à-vis du patron qui pour elle est coupable lorqu'il n'a pas pris les précautions même les moins usuelles et elle en est arrivée dans un arrêt (Ch. civile Cour de cassation, 16 juin 1896, D. 97, 1. 433) à écarter toute idée de faute. Ainsi, des deux conséquences que cette théorie devait produire, la première relative à la preuve a disparu en fait ; mais la seconde, qui vise le caractère d'ordre public des articles 1382 et suivants demeure incontestée.

Quant aux accidents des voyageurs, s'il n'y a pas la même unanimité dans les décisions des cours et tribunaux, la Cour de cassation n'a pas hésité à appliquer l'article 1382 lorsque la question lui a été soumise. Dans son arrêt, malheureusement assez ancien, du 10 novembre 1884, la Cour a nettement posé le principe que l'article 1784 relatif au contrat de transport des choses ne peut pas s'appliquer

(1) L'ouvrier supporte donc non seulement les conséquences de ses propres fautes, mais encore les cas fortuits et de force majeure.

(2) Cass. req., 15 juillet 1896. D. 98. 1. 141.

au contrat de transport des personnes « par rapport auxquelles les règles de la responsabilité civile sont exclusivement fixées par les articles 1382 et suivants du Code civil » (1). Il en résulte que le voyageur doit prouver les fautes du transporteur et que ce dernier ne peut s'exonérer de sa responsabilité. Il est vrai que cet arrêt n'a pas fixé la jurisprudence. La divergence s'est surtout accusée entre les diverses chambres de la Cour de Paris dont les unes (2) ont appliqué les articles 1382 et suivants, tandis que les autres (3) continuent à soutenir que la responsabilité du transporteur de personnes est régie par les articles 1784 et suivants du Code civil. Dans ce dernier sens, on peut encore voir une décision toute récente du tribunal civil de la Seine (1re chambre, septembre 1902, *Gazette des Tribunaux 1902*, page 266). Ces divisions se sont répercutées dans la doctrine et elles ne semblent pas près de finir. Il faut encore citer certains arrêts, particulièrement l'arrêt de la Cour de Rouen, du 3 décembre 1898, qui tout en adoptant le principe de la responsabilité délictuelle ont fait une distinction que nous retrouverons plus loin. L'arrêt précité a tiré un nouvel argument de l'assimilation généralement admise entre le contrat de transport de personnes et le contrat de travail. Puisqu'il a fallu une loi spéciale, dit-il, « pour modifier la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail

(1) Cass., 10 novembre 1884. S. 85. 1. 129. D. 85. 1. 433.

(2) Paris, Cour d'appel, 4e Chambre, 13 avril 1892 (D. 93. 2. 125). 4e Chambre, 21 février 1894 (D. 94. 2. 214). 1re Ch., 30 janv. 1895 (D. 95. 2. 496). 5e Ch., 4 avril 1894 (D. 94. 2. 288).

(3) Cour de Paris, 4e Ch., 27 juillet 1892 (D. 92. 2, 257). 7e Ch. (D. 95 2. 63). 3e Ch., 13 février 1895 *Gaz. Trib.*, du 27 juin 1895.

et échapper à la règle inflexible tirée des articles 1382 et suivants », il résulte que « la preuve de la responsabilité en matière d'accidents survenus aux personnes est à la charge de celui qui l'invoque et qui doit établir la faute dont il a été victime et le préjudice qu'il a souffert ».

Cette jurisprudence qui, il faut le reconnaître, arrive à des résultats assez justes, n'a pas été seulement approuvée pour des considérations pratiques ; même au point de vue juridique, elle a reçu l'adhésion de nombreux auteurs. Parmi ceux-ci se trouvent tout d'abord les partisans de l'unité de nature de la responsabilité. Ceux qui pensent que la responsabilité est toujours délictuelle devaient approuver la jurisprudence lorsqu'elle voyait une responsabilité délictuelle dans les accidents des ouvriers et des voyageurs. Ainsi M. Lefebvre n'hésite pas à déclarer que « la jurisprudence a raison... qu'elle est conforme aux principes du droit pur et aux règles du Code civil ». D'autres auteurs ont approuvé pour des raisons diverses la théorie de la responsabilité délictuelle du patron et du voiturier. Pour les accidents des voyageurs, c'est M. Féraud-Giraud qui fait siens les motifs de la Cour d'Amiens et ajoute que « les voyageurs ne sont pas des colis et ne peuvent être traités comme tels » (1). Dans le même sens, on peut encore citer MM. Guillouard, Picard et Jacmin. Les auteurs qui admettent la responsabilité délictuelle du patron sont encore plus nombreux.

Si maintenant nous recherchons les raisons de ces approbations, nous nous apercevrons qu'elles sont loin d'être les

(1) Féraud-Giraud. Code des transports de marchandises et de voyageurs par chemin de fer. *Revue critique*, 1885, compte rendu par M. Sarrut, p. 138.

mêmes chez tous ces auteurs. M. Lefebvre (1) approuve la jurisprudence qui est conforme aux principes du droit pur et aux règles du Code civil. S'il préfère ne pas insister sur les considérations qui guident les tribunaux, s'il semble un peu inquiet de voir qu'on admet aussi facilement la faute du patron, il se rassure en constatant que c'est « sans contredire formellement ces principes, sans tracer de règles contraires. » Tout autre est le point de vue de M. Saleilles (2). Peu lui importe que les principes soient maintenus. S'il loue dans la jurisprudence « une conscience des besoins pratiques et des nécessités également de la justice sociale qu'on ne saurait trop admirer », c'est parce qu'il y trouve une conception jurique nouvelle qui est l'idée de risque se substituant peu à peu à l'idée de faute. Car si M. Lefebvre n'admet pas de responsabilité sans faute, M. Saleilles estime que « le principe romain de la responsabilité civile fondée sur la faute, c'est-à-dire sur un fait de volonté, repose sur une confusion qu'il faut enfin dénoncer ». Et si le premier loue la jurisprudence qui « maintient fermement les principes essentiels, » le second se réjouit d'y voir « la révélation ou peut-être l'excuse d'une idée nouvelle » qui est le risque professionnel.

Mais si la jurisprudence a reçu de nombreuses approbations, elle a subi aussi de sévères critiques. Tout d'abord, on peut lui faire un reproche de ces louanges qu'elle reçoit de côtés si opposés. Le mot de M. Labbé : « Elle a des tendances plutôt que des principes » revient à l'esprit et il

(1) Lefebvre, *loc. cit.*

(2) Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, passim.

faut reconnaître que dans cette question il semble assez justifié. Cependant c'est encore là une critique un peu superficielle, car on ne peut pas exiger de nombreux tribunaux une trop grande fixité. Aussi on a adressé d'autres critiques plus sérieuses à la théorie de la responsabilité délictuelle du patron et du voiturier. Cette théorie s'appuie sur l'article 1382 du Code civil (chapitre II, des délits et quasi-délits. — Titre IV. Des engagements qui se forment sans convention) (1). Or l'article 1382 ne peut s'appliquer ici. M. Tarbouriech n'hésite pas à l'écarter : « Cet article et les suivants n'ont, comme l'a très justement fait observer M. Sainctelette, de force que pour défendre et n'ordonnent pas. Ils ne peuvent imposer au patron de plus amples obligations envers ses ouvriers qu'envers les tiers.» Or, il importe de faire une différence au point de vue de la responsabilité qui pèse sur le patron et le voiturier entre les tiers, d'une part, les ouvriers et les voyageurs de l'autre. Nous reconnaissons que la jurisprudence s'est montrée pleine de sollicitude pour ces deux dernières classes, mais c'est là une considération pratique qui ne doit pas influer sur la discussion du problème en droit. Nous verrons plus tard si cette responsabilité naît toute entière du contrat, nous verrons d'autres théories plus hardies qui rejettent la notion de faute ; mais d'ores et déjà, il nous est impossible d'admettre cette assimilation complète entre les tiers et les ouvriers et voyageurs. Nous ne pouvons admettre, comme l'a fait la Cour de Rouen (3 décembre 1898. D. 1899. 2. 316), que « le contrat de

(1) M. Sainctelette (*loc. cit.*, p. 8, note) constate que l'usage de citer le Code par articles fait souvent perdre de vue la division par titres, chapitres et sections qui a cependant son importance.

transport s'appliquant aux voyageurs n'a pas été fait par le législateur, qu'il n'est écrit nulle part dans les textes, que la loi s'est occupée uniquement du transport des choses », car si le législateur n'a pas développé les règles spéciales du contrat de transport des personnes, du moins ce contrat est nommé quelque part, dans l'article 1779 du Code civil. « Il y a trois espèces principales, de louage d'ouvrage et d'industrie..., 2° celui des voituriers tant par terre que par eau qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises...» Quant au contrat de travail ou plutôt de louage d'ouvrage et d'industrie, comme l'appelle le Code civil, les articles 1779 et 1780 le règlent, mais d'une manière insuffisante. Le législateur n'a pas tout prévu, c'est au juge d'appliquer aux espèces les principes généraux qui, pour cette matière, sont contenus dans les articles 1135, 1147, 1148, 1302 du Code civil. Aussi nous écartons cette théorie de la responsabilité délictuelle du patron et du voiturier et avant d'entamer l'examen des autres théories, nous affirmons avec M. Teisseire (1) qu' « il est indubitable que ces accidents se produisent à l'occasion d'un contrat. » Assurément, tout n'est pas dit et il faut encore voir quelle influence aura sur la responsabilité du patron et du voiturier cette circonstance que le voyageur et l'ouvrier ont contracté. Qu'elle soit très importante comme dans la théorie contractuelle ou beaucoup plus réduite comme dans les théories de M. Lévy et de M. Teisseire, cette influence du contrat existe et c'est le seul résultat que nous admettons maintenant. Quelque mince qu'il puisse paraître, il présente à nos yeux une grande importance puisqu'il nous fait écarter la théorie de la jurisprudence et par là même circonscrire le débat.

(1) Teisseire, *loc. cit.*, p. 10.

II. La responsabilité du patron et du voiturier est une responsabilité contractuelle.

Puisque, grâce à ses résultats pratiques, la théorie de la responsabilité délictuelle que nous venons de discuter et de rejeter avait rallié de nombreux suffrages, la théorie de la responsabilité contractuelle que nous allons exposer aurait dû, semble-t-il, avoir un succès marqué, car elle arrivait elle aussi, mais par un chemin tout autre, à ces résultats pratiques si recherchés qui visent tous à relever de leur situation inférieure l'ouvrier et le voyageur. C'est même pour obvier aux inconvénients de la théorie délictuelle que le système contractuel avait été proposé. Mais, quoique visant un but pratique, il n'en était pas moins construit très solidement au point de vue juridique. Il est inutile de faire un long exposé de cette théorie qui émise simultanément en France par M. Sauzet (1), en Belgique par M. Sainctelette, a eu dans ces deux pays des fortunes diverses mais un égal retentissement. La responsabilité du patron et du voiturier est une responsabilité qui découle du contrat de transport et du contrat de travail. Ces deux contrats produisent, entre autres obligations, l'obligation pour le patron et le voiturier de restituer l'ouvrier et le voyageur sains et saufs et si un accident survient, c'est aux premiers à prouver la faute des seconds ou un cas fortuit. Voilà en résumé l'idée générale de cette théorie telle qu'elle a été proposée par MM. Sauzet et

(1) Sauzet, article dans la *Revue critique*, 1883.

Sainctelette. Mais presque tous les auteurs qui l'ont adoptée lui ont fait subir des modifications. M. Labbé, qui fut un de ses premiers partisans, s'est attaché à lui enlever tout caractère trop absolu : dans sa théorie, le patron est toujours responsable en vertu d'un contrat, mais « l'obligation de garantie n'existe que si un rapport apparent de cause à effet existe entre le matériel et le dommage et elle se résume en ceci que le patron doit alors dégager sa responsabilité en démontrant qu'il s'est conformé aux conseils dictés par la prudence. » (1) M. Tarbouriech, séduit par la formule de M. Labbé, s'y rallierait s'il n'attendait pas une solution du législateur (2). M. Glasson, partisan de la responsabilité contractuelle, refuse d'en admettre la principale conséquence, le renversement de la preuve (3). Enfin M. Esmein (4) explique la responsabilité contractuelle du patron par l'article 1721 du Code civil qu'il étend du louage des choses au louage de service. La théorie contractuelle a encore été acceptée avec plus ou moins de modifications par MM. Sarrut, Charmont, Chauveau, Lyon-Caen, Lyon-Caen et Renault.

Mais s'ils sont à peu près d'accord sur le principe de la responsabilité contractuelle, presque tous ces auteurs sont divisés sur les conséquences et particulièrement sur le point de savoir si les parties peuvent modifier par convention la responsabilité que le contrat de travail ou le contrat de transport des personnes engendrent. Les uns ont adopté l'affirmative sans hésitation et cette solution semble

(1) Labbé, notes au S. 85. 4. 25 et S. 89. 4. 2.
(2) Tarbouriech, *op. cit.*, p. 16.
(3) Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière.*
(4) Esmein, note sous Cassat. S. 97. 1. 17.

s'imposer. M. Sourdat *loc. cit.* II, n° 913 *quater*) reconnaît qu' « en faisant dériver les obligations du patron de la convention seulement, il faut, pour être logique, admettre que dans le contrat le maître pourra stipuler l'affranchissement de cette responsabilité ». En effet, si la responsabilité du patron et du voiturier découle du contrat, pourquoi le contrat ne pourrait-il pas modifier cette responsabilité, la restreindre, la supprimer ? (En ce sens, Lyon-Caen, Rouard de Card, Sarrut, Labbé en 1876). Au point de vue juridique, cette conséquence n'a rien d'exorbitant ; aussi on a surtout invoqué des considérations pratiques : on a dit que le patron et le voiturier, s'ils s'exonéraient de leur responsabilité, deviendraient négligents, ne prendraient plus les mêmes soins pour éviter des accidents. Mais on oublie qu'il ne s'agit pas de s'exonérer de son dol, ou de sa faute grave, mais simplement de la faute légère que tous les hommes diligents peuvent commettre. Pourquoi ne pas proscrire l'assurance des accidents du travail puisque le patron peut, en payant une prime, souvent légère, s'exonérer aussi de sa responsabilité ? Cependant parmi les partisans de la théorie contractuelle, plusieurs refusent toute validité aux clauses d'exonération, mais les motifs qu'ils invoquent varient avec chacun d'eux. Pour M. Sauzet, l'obligation de garantir la sécurité est essentielle, est de l'essence du contrat et on ne peut l'écarter. M. Sainctelette pense que les clauses d'exonération sont contraires à l'ordre public. Enfin M. Labbé, qui admet ces clauses dans les contrats relatifs aux choses, les repousse lorsqu'elles visent des contrats relatifs aux personnes.

La théorie contractuelle a été critiquée de divers côtés. On lui a d'abord reproché, du moins dans sa forme la plus absolue, « d'ajouter au contrat et d'en fausser l'esprit...,

il est divinatoire et excessif, dit M. Josserand (1), de prétendre que le patron lorsqu'il embauche un ouvrier s'engage à restituer celui-ci à lui-même sain et sauf à l'expiration du contrat, ou que le voiturier assume l'obligation de soustraire le voyageur à tout accident. » M. Saleilles remarque encore que cette théorie met contre le patron et le voiturier une présomption d'inexécution de la convention, présomption qu'il est difficile de justifier. Le contrat est ainsi interprété contre le patron ; cette interprétation est équitable, mais neuf fois sur dix, elle est inexacte. Enfin, le véritable motif qui fait rejeter la théorie contractuelle, c'est la crainte que l'on a de voir insérer des clauses de non-garantie dans le contrat de travail et le contrat de transport des personnes. MM. Sourdat, Tarbouriech, Josserand, Saleilles, Cabouat, etc., etc., estiment que ces clauses deviendraient vite de style si elles étaient autorisées et seraient imposées à l'ouvrier et au voyageur. Ces craintes ne sont peut-être pas sans fondement. Il est vrai que le dol et la faute lourde resteraient toujours en dehors de telles conventions (on semble souvent l'oublier), mais l'opinion générale découvre même dans l'exonération de la faute légère de graves inconvénients. Cependant un article anonyme du journal *la Loi* (6 mai 1885) traitait ces craintes de chimériques, aucune convention ne pouvant affranchir l'homme de la responsabilité des faits que la loi incrimine et punit, et nous avons vu que plusieurs auteurs très estimés admettaient même ici les clauses d'exonération. Signalons en terminant l'opinion de M. de Courcy: Partisan de l'application de l'article

(1) Josserand. *De la responsabilite du fait des choses inanimées*, p. 30.

1382 du Code civil en matière d'accidents du travail, il refuse de reconnaître à cet article un caractère d'ordre public. S'il n'admet pas que l'ouvrier soit créancier de sécurité, il estime cependant qu'il y a eu contrat dans ses relations avec son patron, or, « entre contractants, dit-il, il n'est pas plus illicite de déroger à l'article 1382 qu'à une garantie contractuelle et l'ordre public n'est pas intéressé dans cette question de mots » (1). Ailleurs (Questions de droit maritime, tome II, page 99), il se demande s'il est licite que le chef d'industrie s'exonère, par le contrat de louage de travail, de la responsabilité des accidents, et il n'hésite pas à répondre par l'affirmative, mais il distingue toujours les fautes grossières punies par les lois pénales des fautes excusables. Il ajoute que les ouvriers peuvent constituer une association, une société coopérative et stipuler dans les statuts que l'association est affranchie de toute responsabilité des accidents : ce qui est licite dans une association d'ouvriers doit l'être dans le contrat de louage. C'est un argument ajouté à ceux qu'ont présentés les partisans de la théorie contractuelle.

Nous venons ainsi de voir les deux principales théories

III. Théorie de M. Chavegrin.

de la responsabilité du patron et du voiturier, mais avant de passer à l'examen de systèmes plus nouveaux et plus hardis, nous devons parler d'une opinion intermédiaire qui semble au premier abord une variante ou plutôt une conciliation des deux théories délictuelle et contractuelle,

(1) Alfred de Courcy. *Le Droit et les ouvriers*, 1886.

mais qui en fait arrive à des résultats très particuliers. Elle a été exposée par M. Chavegrin dans une note au Sirey 1896. 2.225. Par ses tendances conciliatrices, elle a eu le rare privilège d'être louée même par ceux qui ne l'ont pas adoptée ; cet accueil flatteur, elle le doit aussi à son caractère de sincérité et à l'habileté avec laquelle elle a été exposée. Il importe de dire tout d'abord que M. Chavegrin restreint sa théorie aux accidents des voyageurs. Nous nous permettrons de le regretter et nous nous demanderons si on ne pourrait pas l'étendre aux accidents des ouvriers. La responsabilité du voiturier, dit M. Chavegrin, est tantôt contractuelle, tantôt délictuelle, suivant l'état de passivité ou d'activité du voyageur. Si en effet celui-ci s'est trouvé dans la situation d'une chose, s'il a été dans son wagon comme une marchandise dans le fourgon, il faut poursuivre l'assimilation et appliquer à la personne l'article 1784 du Code civil qu'on applique aux choses ; car il serait puéril de refuser à un voyageur, sous le prétexte de la dignité humaine, ce qu'on accorde à un colis. Si au contraire le voyageur a joué un rôle actif, il doit être alors assimilé à un tiers et l'article 1382 s'applique. Il est impossible de prévoir dans quels cas le voyageur a joué le premier rôle, dans quels cas le second ; c'est une question de fait qui n'effraie pas M. Chavegrin. Telle est en résumé sa théorie et au point de vue de la preuve qui est le côté intéressant de la question elle arrive à d'excellents résultats. Cette distinction est très juste parce qu'elle est conforme à la réalité des choses. Ce qui le prouve, c'est que d'autres auteurs avaient déjà remarqué les deux situations où peuvent se trouver les voyageurs et cette remarque avait été faite aussi par quelques décisions judiciaires. C'est ainsi

que la Cour d'appel de Riom, dans un arrêt du 27 janvier 1896 (D. 1899. 2. 316), tout en maintenant le principe de la responsabilité délictuelle, a considéré « qu'un accident de chemin de fer peut être dû à des causes multiples et complexes qui souvent échappent au public... que dès lors on ne saurait toujours exiger du voyageur ou de ses représentants la preuve directe du fait qui a occasionné le dommage ». Aussi nous regrettons que M. Chavegrin ait refusé d'étendre sa théorie aux accidents des ouvriers, qui, pour lui, doivent être toujours régis par les articles 1382 et suivants. « Quelque infime que soit sa besogne, dit-il, l'ouvrier n'est jamais un engrenage inerte ou une mécanique obéissante ». Est-ce bien vrai ? M. Chavegrin lui-même admet que l'ouvrier peut se prévaloir de la responsabilité contractuelle dans certains cas spéciaux. Mais nous allons plus loin, et nous nous demandons si le mineur que la cage descend dans la mine, si le tisseur qui, assis devant son métier, est écrasé par la chute d'un rouage, jouent un rôle plus actif que le voyageur dans son wagon. Quant aux clauses de non-responsabilité, M. Chavegrin n'envisage pas la question, mais puisque son système tient à la fois de la théorie contractuelle et de la théorie délictuelle, c'est à l'une ou l'autre de ces théories qu'il faut se référer suivant les cas.

IV. Théories nouvelles.

Toutes les théories que nous avons examinées jusqu'ici acceptaient la notion de faute comme base de la responsabilité. Celles qui vont être exposées rejettent plus ou moins cette notion traditionnelle qu'elles remplacent

par le simple fait, le risque professionel, ou par une confiance légitime. Il serait inutile d'examiner quelle est la nature de la responsabilité du patron et du voiturier dans chacune de ces théories. Nous les ramènerons à deux groupes : dans le premier nous ferons entrer les théories du risque professionnel, du simple fait, en un mot ce qu'on appelle la théorie objective ; le second groupe comprendra d'autres théories qui ont surtout considéré l'état de fait, la situation de l'ouvrier et du voyageur. Les partisans de la théorie objective font découler la responsabilité d'une obligation légale qu'ils admettent volontiers comme d'ordre public : le contrat n'a donc ici aucune influence et en particulier toute clause d'exonération est nulle. M. Josserand pose en principe que « la responsabilité qui pèse sur le propriétaire est étrangère à toute notion de faute : elle découle directement de la loi » et il tire cette conséquence que l'obligation de réparer le dommage a une source légale, est d'ordre public et que toute clause d'exonération est nulle. M. Tarbouriech réclame pour les accidents des ouvriers une loi qui établisse le risque professionnel et cette loi sera sûrement d'ordre public. C'est aussi au risque professionnel que se rallie M. Saleilles et il admet largement et très nettement, au moins en principe, qu'il s'agit d'une obligation légale, d'ordre public, qui exclut les clauses d'irresponsabilité. Nous avons déjà dit que cette solution doit être expliquée par des considérations pratiques ; nous n'y reviendrons pas.

Certains auteurs ont remarqué que le contrat de travail et le contrat de transport des personnes créent en outre de la situation juridique une situation de fait : l'ouvrier et le voyageur se trouvent vis-à-vis du patron et du voi-

turier dans un état de dépendance tout particulier. Cette remarque a été spécialement faite par M. Lévy (1), qui en a tiré une solution intéressante. Pour M. Lévy, le patron et le voiturier sont responsables envers l'ouvrier et le voyageur non seulement en vertu du contrat, mais encore en vertu de l'état de dépendance qui impose aux seconds une confiance nécessaire dans les premiers. « Sans doute, dit-il, la responsabilité soit du patron, soit de la compagnie ne sauraient être invoquée s'il n'y avait eu contrat car alors il n'y aurait pas eu confiance légitime... Mais cette responsabilité, du moment qu'il y a contrat, pourra être invoquée malgré toute clause contraire, car, malgré toute clause contraire l'état de dépendance matérielle et morale où sont l'ouvrier et le voyageur implique un état correspondant de confiance qu'aucune manifestation de volonté ne saurait rendre inutile ou moins nécessaire ». La remarque nous semblait juste : l'ouvrier et le voyageur sont réellement dans une situation particulière ; mais la conclusion nous plaît moins. Si c'est un contrat qui a rendu la confiance nécessaire, pourquoi un autre contrat ne pourrait-il pas diminuer cette confiance ? M. Lévy dit que c'est impossible, mais un doute est permis.

Nous connaissons maintenant les diverses théories sur la nature de la responsabilité du patron et du voiturier et nous en avons vu les conséquences : délictuelle ou légale, cette responsabilité ne peut être écartée par la convention ; même si elle est contractuelle, on doute que le contrat puisse la modifier. Cette étude théorique étant achevée, il faut passer aux applications pratiques.

(1) Lévy. *Loc. cit.*

CHAPITRE II

APPLICATIONS

Section I. — Contrat de Transport des personnes.

Nous l'avons dit au début de cette deuxième partie : l'étude des clauses de non-responsabilité dans les contrats relatifs aux personnes est plus théorique que pratique. C'est ainsi que dans le contrat de transport des personnes, ces clauses se présentent très rarement. Pour les compagnies de chemins de fer, rien d'étonnant, car les tarifs et les conditions d'exploitation étant soumis à l'homologation ministérielle, les compagnies n'ont pas songé à introduire des clauses de ce genre qui n'auraient sûrement pas été acceptées par l'autorité. Quelques compagnies de navigation au contraire insèrent dans leurs billets de passage des clauses de non-garantie. En voici un exemple : « La compagnie ne répond pas des pertes ou dommages provenant de tempête, naufrage, échouement, abordage, relâches forcées, changement de route ou de navire, quarantaine, jet, feu, pillage, piraterie, baraterie et généralement de tous événements de mer ». La clause est inutile si les pertes ou dommages proviennent d'un cas fortuit ou de force majeure. Mais

s'il y a faute du capitaine, la clause sera nulle ou sera valable suivant le parti que l'on prend. C'est dans ce dernier sens, c'est-à-dire pour la validité de la clause que se prononcent MM. Lyon-Caen et Renault, Rencker, etc. Quant à la jurisprudence, elle est à peu près muette sur la question, on trouve cependant un arrêt de la Cour d'Alger (20 janvier 1892. Dalloz 1892. 2. 564) qui se prononce pour la validité d'une clause d'exonération insérée dans un billet de passage. Cette clause était ainsi conçue : « La compagnie ne répond pas des pertes ou dommages pouvant provenir d'accidents, de fortune de mer, ou de toute autre cause fortuite ou des fautes du capitaine, du pilote, des marins et autres personnes de l'équipage ». Un passager blessé dans une tempête réclama des dommages-intérêts. La compagnie lui opposa cette clause et la Cour en reconnut la validité : « attendu, dit-elle, que la jurisprudence de la Cour suprême consacre la validité de ces stipulations de non-garantie, qu'elle les déclare même opposables aux voyageurs... — attendu que vainement N... prétend que la clause dont il s'agit n'a trait qu'aux pertes et dommages relatifs à la marchandise ; qu'elle ne vise pas les accidents de la nature de ceux dont il est question au procès — attendu que la disposition de cette clause est générale et absolue ; qu'elle ne comporte pas la distinction alléguée ». A notre connaissance, c'est le seul arrêt relatif à notre sujet.

Mais le voiturier n'est pas seulement tenu à raison des accidents qui arrivent aux voyageurs, il est aussi responsable lorsque par sa faute un retard se produit et que ce retard donne lieu à un préjudice. Peut-il s'exonérer de cette responsabilité ? Il faut accorder ce droit aux compagnies de navigation. D'abord le retard sera dû le plus souvent à un

cas fortuit, car malgré les progrès de la navigation maritime, celle-ci est encore soumise à de nombreux hasards qu'on ne peut ni prévoir, ni éviter. De plus les compagnies de navigation ont sur ce point liberté entière, leurs prix et conditions n'étant pas soumis à l'approbation ministérielle. Il n'en est pas de même des compagnies de chemins de fer. Les horaires homologués par le ministre ont force de loi et si les compagnies y contreviennent, elles sont responsables hors le cas fortuit et de force majeure et si, du retard, il est résulté un préjudice pour le voyageur. Cependant les compagnies ont voulu dans certains cas s'exonérer de cette responsabilité. C'est ainsi que les demandes de cartes d'abonnement stipulent que l'abonné accepte les conditions des tarifs, et ces conditions renferment une clause de non-garantie du retard. Le Tribunal de commerce de la Seine a jugé (18 juin 1898, *Gazette du Palais* 1898, p. 528) (1) que cette clause était contraire à l'ordre public et ne pouvait avoir d'autre effet que de renverser le fardeau de la preuve, et d'obliger le voyageur à établir une faute de la compagnie. Au contraire le Tribunal de commerce d'Argentan (20 novembre 1901) *Gazette des Tribunaux*, mars 1902, p. 291,292) a décidé que cette clause était parfaitement licite et n'était en somme que le corollaire de la réduction du prix des places. La seconde solution paraît bien motivée, mais la première est plus conforme à la théorie de la jurisprudence sur les clauses de non-responsabilité insérées dans les tarifs des compagnies de chemins de fer.

(1) Dans le même sens, tribunal de commerce de la Seine, 26 septembre 1901 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1901, 2e partie, p. 57). Voir encore Tribunal de commerce de Marseille, 23 octobre 1901 (même recueil, 1902, 1re partie, p. 24).

Section II. — Contrat de travail

Pour le contrat de travail, la question est assez simple. Tout d'abord, elle ne peut pas se poser dans les cas prévus par la loi du 9 avril 1898. Lorsqu'on se trouvera dans les cas visés par cette loi, mais seulement dans ces cas, toute convention restrictive de la responsabilité sera nulle, Cela résulte du caractère d'ordre public attaché à cette loi par l'article 30 : « Toute convention contraire à la présente loi est nulle de plein droit », et par l'article 2 alinéa 1 : « les ouvriers et employés désignés à l'article précédent ne peuvent se prévaloir à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositions autres que celles de la présente loi ». Restent les cas, encore nombreux, qui ne sont pas visés par la loi du 9 avril 1898. Nous avons vu dans l'exposé général que le principal reproche fait à la théorie de la responsabilité contractuelle du patron vise la possibilité pour ce dernier d'imposer à ses ouvriers des clauses de non-responsabilité, et aussi nous avons vu que certains partisans de la théorie contractuelle n'ont pas osé admettre la validité de ces clauses. Seuls M. Labbé en 1876 et MM. Lyon-Caen et de Courcy ont admis cette validité. Quant à M. Glasson, il fait une distinction qui se rapproche de celle que fait la jurisprudence en matière de transport des choses et qui doit aboutir aussi au renversement de la preuve. C'est le résultat que M. Tarbouriech donnerait à la clause de non-

responsabilité, s'il la reconnaissait valable (1). « C'est une erreur de croire, dit-il, que l'industriel n'est tenu de ne point commettre de faute que parce qu'il s'y est engagé implicitement. Une clause expresse ne peut le dégager d'une obligation qui est légale avant d'être contractuelle. Cette stipulation sera donc sans aucun effet ? Je ne le crois pas; elle est susceptible de produire un certain résultat... », c'est le renversement de la preuve. Quant à la jurisprudence, elle n'offre que de rares décisions sur ce point, mais fidèle à sa théorie de la responsabilité délictuelle du patron fondée sur l'article 1382, elle déclare nulle toute clause de non-garantie. On peut citer un arrêt de la Cour de Dijon du 24 juillet 1874 (Sirey, 1875, 2. 73) qui déclare que « toutes les stipulations ayant pour but de déterminer à l'avance les réparations civiles de faits délictueux non encore accomplis... sont frappés d'une nullité absolue », et un jugement du tribunal civil de Saint-Etienne du 10 août 1886 (Sirey, 1887, 2. 48) décidant « que la responsabilité du propriétaire de chantiers, édictée dans les articles 1382 et 1383 du Code civil, ne peut être écartée par une convention entre les parties, que ces articles sont d'ordre public ». Mais, comme nous l'avons dit, ces clauses se présentent très rarement en pratique : d'un côté, le contrat de travail est ordinairement verbal, il n'est pas constaté par un écrit où l'on puisse insérer des clauses d'exonération. Quant aux règlements d'atelier, s'ils sont reconnus valables par la jurisprudence en tant qu'ils sont relatifs aux heures de travail, au salaire, etc., ils seraient sûrement déclarés nuls s'ils restreignaient la responsabilité

(1) Tarbouriech, *loc. cit.*, p. 34.

du patron. D'un autre côté, ces stipulations semblent présenter un caractère d'inhumanité et si certains auteurs ont pu les admettre en théorie, il semble qu'en pratique elles présentent de tels inconvénients qu'il est préférable de les éviter. Nous verrons cependant dans la conclusion de cette étude, si elles ne pourraient pas être usitées et à quelles conditions.

TROISIÈME PARTIE

CLAUSES QUI MODIFIENT LA RESPONSABILITÉ DANS LES CONTRATS RELATIFS AUX CHOSES

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES. CONTRATS QUI RENFERMENT CES CLAUSES

Comme nous avons eu l'occasion de le dire, le contrat relatif aux choses qui renferme le plus souvent des clauses de non-responsabilité est le contrat de transport soit par terre, soit par mer. L'examen de ces clauses dans ce contrat fera l'objet de cette partie de notre étude. Mais auparavant, il importe de donner quelques notions générales ; ce sera l'objet d'une seconde section, la première étant réservée à une rapide revue des clauses de non-responsabilité dans les contrats autres que le contrat de transport.

Section I. — Clauses de non-responsabilité dans les contrats autres que le contrat de transport

D'après les principes généraux que nous avons posés dans la première partie de cette étude, tous les contrats peuvent recevoir des clauses d'exonération des fautes légères, lorsque le législateur ne l'a pas défendu. Mais en

fait nous ne rencontrons ces clauses que dans quelques contrats et encore elles sont d'un usage assez rare. Nous ne tenterons pas pour cette brève étude une classification qui serait non seulement arbitraire et peu juridique, mais encore et surtout inutile : nous préférons examiner ces contrats dans l'ordre même du Code civil.

La vente est un des contrats que le législateur a le plus longuement et le plus soigneusement réglementés. Il lui a consacré dans le Code civil un titre assez long et il a tout particulièrement exposé les obligations du vendeur. Ainsi l'article 1626 édicte l'obligation pour le vendeur de garantir l'acheteur de l'éviction ; c'est la continuation de l'obligation de délivrer. Cette obligation de garantie, l'article 1627 permet de l'augmenter, de la diminuer ou même de la supprimer ; c'est là, à notre avis, le droit commun, c'est l'application du principe que nous avons posé lorsque nous avons admis qu'on peut s'exonérer de sa responsabilité, mais nous avons ajouté : dans la limite de son dol ou de sa faute lourde. Cette limite nous la trouvons aussi dans notre matière. L'article 1628 dit en effet : « Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel ; toute convention contraire est nulle. » Ce « fait personnel » dont parle notre article, c'est un fait dolosif, c'est un acte de mauvaise foi, c'est un dol. Quant aux motifs invoqués pour interdire l'exonération du dol, ils sont toujours les mêmes ; nous les trouvons dans cette phrase du tribun Faure dans la discussion de l'article 1628 : « La règle prend sa source dans la bonne foi qui doit présider à tous les contrats (1). »

(1) Fenet, XIV, page 163.

Si nous passons au contrat de louage, nous rencontrons d'abord le louage des choses. Ici encore une clause de non-responsabilité serait toujours possible dans les limites du dol et de la faute lourde et la pratique nous en offre même un exemple dans le bail à loyer. L'article 1733 du Code civil établit une présomption de faute contre le locataire au cas d'incendie des lieux loués, mais cette présomption pourrait être écartée par une convention : la jurisprudence l'admet et elle n'exige même pas une convention expresse, ou plutôt elle découvre dans un cas une clause d'exonération tacite. Ce cas se présente lorsqu'un propriétaire faisant assurer contre l'incendie son immeuble, stipule de l'assureur qu'il renoncera à son recours contre le locataire. Vis-à-vis de l'assureur, il y a là une stipulation pour autrui, mais pour le locataire c'est une clause d'exonération dont il pourra profiter, dès qu'il l'aura acceptée, ce qui est une question de fait. En effet, en cas d'incendie, le locataire est exonéré de sa faute à l'égard du propriétaire et à l'égard de l'assureur. Ici la clause d'exonération peut se présumer facilement ; mais il n'en est pas toujours ainsi et dans les cas douteux, on devrait exiger une clause expresse. Quant au louage d'ouvrage et d'industrie, on peut poser en principe, dans notre droit comme dans le droit romain (Loi 27, § 29, D. IX, 2), que celui qui s'est chargé d'un travail peut par convention se décharger de la responsabilité de sa faute, *non periculo suo se facere*. Voyons quelques applications.

On s'est demandé si le contrat par lequel une agence s'engage à fournir des renseignements commerciaux était un louage d'ouvrage ou un mandat. Sans discuter la question, nous adopterons l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault, Baudry-Lacantinerie et Wahl, qui estiment que

c'est un louage d'ouvrage. Or, les agences de renseignements insèrent ordinairement dans leurs bulletins une clause de non-garantie destinée à les couvrir contre le dommage qu'elles peuvent causer à l'interrogateur en lui fournissant des renseignements insuffisants ou inexacts (1). Les tribunaux ont eu à juger la validité de cette clause et certains auteurs se sont occupés spécialement de la question. M. P. Sumien (*Annales de Droit commercial*, 1899) a fait une réponse affirmative : pour lui, la clause est valable, alors même qu'elle serait imprimée ou autographiée. Un autre auteur (2) distingue selon que l'informateur est salarié ou non. Dans ce second cas, il sous-entend une clause d'exonération et c'est avec raison : il faut donc écarter cette hypotnèse. Reste le cas où l'informateur est salarié. D'après les principes, cette clause devrait être valable, toujours dans la limite du dol ; cependant, il y a des controverses. Pour le dol, pas d'hésitation : la clause est nulle. Quant à la clause qui vise seulement les fautes légères, la jurisprudence est presque unanime pour en admettre la validité. Mais quel sera l'effet de cette clause? Elle devrait, semble-t-il, décharger l'agence de la responsabilité de ses fautes ; mais les tribunaux ne lui font pro-

(1) Il ne faut pas regarder comme une véritable clause de non-garantie la clause confidentielle destinée à couvrir l'agence à l'égard de la personne sur le compte de qui elle a fourni des renseignements. D'ailleurs, la jurisprudence est loin d'être fixée sur la valeur de cette clause. Ce sont là des questions toutes nouvelles et les tribunaux sont peut être trop sévères vis-à-vis des agences de renseignements, qui, si elles ne sont pas à l'abri de toute critique, rendent cependant au commerce des services indiscutables.

(2) Eman Thibault, *De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux* (Thèse Paris, 1900).

duire que l'effet restreint de mettre la preuve à la charge du créancier. « Ce système est critiquable, dit M. Thibault, mais en pratique il aboutit à un effet complet, car la preuve est difficile à fournir. » Si le résultat pratique est un point important, le principe ne doit pas compter pour rien et, à notre avis, il ne faut pas hésiter à critiquer une décision équitable dans l'espèce, si elle s'appuie sur des motifs peu sûrs. La jurisprudence est variable par nature et la sécurité des plaideurs, comme l'intérêt supérieur de la justice, exige le respect absolu des principes.

Des trois espèces de louage d'ouvrage et d'industrie que distingue l'article 1779 du Code civil, nous venons de voir la première et quant à la deuxième qui vise les transports elle fera l'objet d'un très long examen : il nous reste à parler de la troisième qui se rapporte aux devis et marchés. Le Code civil a mis à la charge des architectes et entrepreneurs, en plus de la responsabilité ordinaire qui découle de tout contrat, une responsabilité particulière régie par l'article 1792 : « Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans. » Qu'il y ait là ou non une présomption de faute, peu importe. Ce qui est indubitable, c'est que le législateur a fait peser une responsabilité spéciale sur l'architecte ou l'entrepreneur qui construit un édifice à prix fait. Et ce n'est pas sans raison, car, d'un côté, la solidité des constructions intéresse non seulement ses habitants, mais les voisins et les passants, et d'un autre côté, ceux qui se chargent de ce travail doivent l'accomplir dans des conditions satisfaisantes. Mais les architectes et entrepreneurs sont parfois tentés de se soustraire à cette responsabilité qui est particulièrement lourde. Le

peuvent-ils ? On peut tout d'abord décider qu'une convention par laquelle ils s'exonéreraient de leur dol et de leur faute lourde serait nulle : cela est conforme aux principes et n'est guère discuté. Quant à l'exonération des fautes légères, la question est plus délicate. On serait tenté de permettre cette exonération en se fondant sur le principe de la liberté des conventions. On peut nier aussi que la responsabilité de l'article 1792 soit d'ordre public. Enfin l'architecte a peut-être fait des représentations au maître et n'a dressé et exécuté le plan que sur ses instances : il n'y a donc pas de faute de sa part, et la responsabilité n'existe pas sans faute. D'ailleurs si la responsabilité de l'architecte disparaît, la responsabilité du propriétaire n'en demeure pas moins entière et semble suffisante. A ces considérations, on a répondu que la responsabilité de l'article 1792 est fondée sur des motifs d'ordre public ; le législateur en l'édictant a eu encore plus en vue la sécurité des tiers que les intérêts du propriétaire. On peut aussi invoquer les travaux préparatoires, et si les arguments de ce genre ne sont pas toujours très probants, celui que nous allons exposer paraît très convaincant. Le projet du Code civil contenait la disposition suivante : « Si l'édifice donné à prix fait périt par le vice du sol, l'architecte est responsable, à moins qu'il ne prouve avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader d'y bâtir (1). » Les cours de Nancy et de Lyon se montrèrent opposées à cet article qu'elles trouvaient dangereux. Soutenu par Cambacérès, il fut combattu par Tronchet et disparut de la rédaction définitive. Cependant Duranton pensait que l'architecte cesse d'être responsable s'il a pré-

(1) Fenet, XIV, p. 263.

venu le propriétaire, mais son opinion a été combattue par Duvergier, Troplong et Zachariæ. Un auteur récent (1) permet à l'architecte de s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que les travaux ont été faits du consentement du maître si ce maître avait des connaissances spéciales égales ou supérieures à celles de l'architecte. Mais il faudrait voir si, dans ce cas, le maître, auteur du plan et directeur des travaux, ne serait pas en fait le véritable architecte, le véritable entrepreneur, les autres architectes et entrepreneurs n'étant que ses sous-ordres. Quant à la jurisprudence, elle ne semble pas bien fixée. D'une part, elle décide que la responsabilité de l'architecte ne cesse ni par le fait d'avoir prévenu le propriétaire des vices du sol et des dangers de la construction (Tribunal de Bastia, 7 mars 1854. D. 54, 2, 117), ni par la circonstance que la construction avait été faite sur un plan proposé par le propriétaire (Cass. Civ. 23 octobre 1888, D. 89, 1, 90. Cass. Req. 16 juillet 1889, D. 90, 1, 488). D'autre part, un arrêt de la Cour de Paris (1re ch., 17 nov. 1893, *Gaz. Palais*, 93, 2, 648), contient cet attendu : « Considérant que si la responsabilité édictée par les articles 1792 et 2270 du Code civil contre les architectes et entrepreneurs est fondée sur des raisons d'ordre public, elle est néanmoins subordonnée aux conditions de fait dans lesquelles le mandat a été accepté et débattu et à celles dans lesquelles les travaux ont dû à raison de leur nature être entrepris ou exécutés. » Sans se fonder sur le caractère d'ordre public de l'article 1792, caractère qui n'est pas assez évident, on peut, avec Tronchet et les travaux préparatoires, interdire une

(1) Leblond, *De la responsabilité des architectes et entrepreneurs d'après les articles 1792 et 2270* (Thèse Lille, 1893).

clause de non-garantie qui serait une menace pour le propriétaire et les tiers.

Voyons maintenant les applications de la clause de non-garantie dans le contrat de dépôt. Parmi les dépositaires, ceux sur qui pèse la responsabilité la plus lourde sont les hôteliers et aubergistes. Le dépôt des objets apportés par le voyageur qui loge chez eux est considéré comme un dépôt nécessaire et soumis à des règles rigoureuses, encore qu'une loi du 18 avril 1889 soit venue limiter à 1.000 francs leur responsabilité « pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers ». Ceux-ci pourraient-ils, par une convention expresse, modifier la responsabilité que la loi fait peser sur eux de plein droit ? A cette question, M. Sourdat répond par l'affirmative et ajoute que « le contrat prendrait alors le caractère d'un dépôt volontaire. » Mais ces conventions expresses sont rares et les hôteliers ont tenté de restreindre leur responsabilité au moyen d'avis affichés dans leurs hôtels. Ces avis sont-ils valables ? Les articles 1952 et suivants du Code civil n'étant pas d'ordre public, on peut les écarter, mais encore faut-il que ce soit par une convention librement acceptée par les deux parties. Or rien ne prouve que les avis affichés aient été acceptés par les voyageurs. C'est ce qu'a déclaré la Cour d'appel de Rouen, le 18 juillet 1889 (*Gazette du Palais*, 1890, 1, 125).

Il faut dire aussi un mot du contrat d'exposition. On n'est pas d'accord sur la nature de ce contrat, qui intervient en vue d'une exposition entre l'administration qui l'organise (Etat, commune, etc.) et l'exposant. Certains y ont vu un dépôt, le tribunal civil de Montpellier a jugé que c'était un bail, M. Vigié pense que c'est un contrat spé-

cial, innomé : nous n'entrerons pas dans cette discussion, et nous nous demanderons seulement si, dans ce contrat, les parties peuvent insérer une clause exonérant l'administration de la responsabilité de ses fautes et négligences et de celles de ses préposés. D'après les principes que nous avons admis, il faudrait déclarer cette clause valable et c'est en ce sens que s'est prononcé M. Vigié dans la *Consultation* qu'il a rédigée pour la ville de Montpellier. Aux arguments que nous avons déjà exposés, il ajoute des considérations spéciales : cette clause est devenue le droit commun des règlements généraux des expositions, le contrat d'exposition intervient surtout dans l'intérêt des exposants, il n'y a pas à redouter ici un monopole... etc. Ces arguments avaient convaincu la Cour de Montpellier, mais la Cour de cassation, saisie par un pourvoi, rendit un arrêt, à la date du 31 décembre 1900 (S. 1901. 1. 407 — D. 1903. 1. 17), déclarant « qu'il n'est pas plus permis en principe de s'exonérer par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes ». Cet arrêt, que nous aurons l'occasion de revoir, apporte une exception à ce principe lorsqu'il s'agit du capitaine de navire.

On peut encore rencontrer des clauses d'exonération dans le contrat de mandat et rien ne paraît s'opposer à leur validité que Pont (1) admet sans hésitation si elles ne visent que les fautes légères. On pourrait même sous-entendre une clause de ce genre lorsque le mandataire n'est pas salarié. M. de Raynal (2) qui repousse en principe les clauses de non-garantie dit que ce principe « reçoit

(1) Pont, *Petits contrats*, nº 996.

(2) Conclusions dans l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1869 (D. 69. 1. 94).

des tempéraments, s'il s'agit de certaines fautes légères ou très légères dont on peut, à l'avance, décliner la responsabilité comme cela est admis dans le mandat, par exemple..» On lit aussi dans le traité de M. Sourdat (1) : « De même le mandataire peut convenir qu'il ne sera pas responsable des fautes qu'il commettrait dans la gestion du mandat. » Voyons quelques applications.

D'après l'article 162 du Code de commerce, « Le refus de payement (d'une lettre de change) doit être constaté le lendemain du jour de l'échéance par un acte que l'on nomme protêt faute de payement ». Les banquiers qui se chargent du recouvrement des effets de commerce peuvent-ils s'exonérer de toute responsabilité à l'égard du retard qu'ils apporteraient à faire dresser le protêt ? La question s'est présentée en pratique, les maisons de banque insérant souvent dans les bordereaux une clause d'exonération de ce genre. La Cour de cassation avait décidé, dans des arrêts déjà anciens, que cette clause n'exonérait pas le banquier de sa responsabilité si une faute était prouvée contre lui. (Cass. 7 novembre 1866 — D. 67. 1. 114 — Cass. 1er mai 1872 D. 72. 1. 112). Des arrêts plus récents semblent avoir admis la validité de cette clause (Cass. 12 avril 1892 D. 92. 1. 284 — [Cass. 26 décembre 1893 *Annales de Droit Commercial* 1894, p. 54). Un arrêt de la Cour de Paris du 7 avril 1900 (4e ch. D. 1900, 2. 413) a décidé qu'une telle clause peut affranchir le banquier de ses fautes légères, mais non le relever des conséquences de ses fautes grossières. De même, un arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 1898 (*Gazette des Tribunaux* 4 décembre 1898) a jugé que la convention qui exonère le

(1) Sourdat, *loc. cit.*, t. I, no 662 septies.

banquier de toute responsabilité en cas de vol des formules de chèques est valable en principe, mais qu'elle ne saurait l'exonérer des conséquences de sa faute lourde.

Quant aux notaires, il faut distinguer leur responsabilité professionnelle, dont ils ne peuvent s'exonérer, de la responsabilité contractuelle qu'ils encourent en qualité de mandataires de leurs clients. Cette dernière responsabilité est si lourde, la jurisprudence est si sévère que les notaires insèrent ordinairement dans leurs actes une clause par laquelle « les parties reconnaissent que l'acte qui vient d'être constaté a eu lieu directement entre elles, sans le concours de Me N.., notaire soussigné, qui a seulement prêté son ministère afin de donner l'authenticité aux présentes conventions ». Y a-t-il vraiment là une clause d'exonération ? Certains l'ont nié, mais la jurisprudence voit là une véritable clause d'exonération. Cette clause est-elle valable ? La doctrine (1) et quelques décisions anciennes sont fixées dans le sens de la validité, mais les tribunaux font maintenant une distinction : la clause est-elle insérée dans l'acte même qu'elle vise, elle est nulle par application de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI qui dispose que « les notaires ne pourront recevoir des actes... qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. » Mais si la clause n'est pas écrite dans l'acte, elle est valable. Cette distinction paraît subtile et il vaudrait mieux, à notre avis, décider que la clause est valable dans tous les cas. D'ailleurs, si on invoque l'article 8 de la loi précitée, il faut non pas seulement annuler la clause, mais annuler l'acte qui la contient.

(1) Cf. Treca, *De la responsabilité civile des notaires* (Thèse Paris, 1899). V. aussi Lefrançois, même titre (Thèse Paris, 1901.)

Le dernier cas où nous rencontrons des clauses de non-responsabilité est celui où le propriétaire de la mine s'affranchit de sa responsabilité à l'égard du propriétaire de la surface. Il est difficile de décider quelle est la nature juridique des rapports de ces deux propriétaires. Que ce soit une servitude ou un quasi-contrat, peu importe ; nous nous demanderons seulement si le propriétaire de la mine peut s'exonérer de sa responsabilité vis-à-vis du propriétaire de la surface. Cette convention d'exonération se présente surtout lorsque le concessionnaire de la mine, propriétaire du fonds et du tréfonds, vend la surface à un tiers. Peut-il insérer dans l'acte de vente une clause de non-garantie? La doctrine (1) et la jurisprudence (2) répondent à cette question par l'affirmative, mais il ne s'agit que de l'exonération « des dommages résultant d'une exploitation régulière... des conséquences d'une exploitation sagement conduite » et non de « la responsabilité des fautes du concessionnaire ou de celles de ses préposés. »

Section II. — Contrat de transport. Notions générales

Nous venons de voir divers contrats où les clauses de non-responsabilité peuvent se rencontrer, mais dans tous ces contrats, elles sont d'un usage assez rare et par conséquent sont très peu discutées. Mais il y a un

(1) Guérin, *De l'affranchissement de responsabilité de la mine vis-à-vis de la surface* (Thèse Dijon 1898).

(2) Cass. req., 4 janvier 1886. D. 86. 1. 10. Cass., 11 novembre 1890. D. 92. 1. 189.

contrat où ces clauses sont très usitées et donnent lieu à de nombreuses difficultés : c'est le contrat de transport des choses. C'est là que les clauses de non-responsabilité ont été insérées tout d'abord et c'est là qu'elles se rencontrent le plus souvent.

Mais d'abord qu'est-ce que le contrat de transport ? Un article du projet du Code civil qu'on a supprimé de la rédaction définitive comme purement doctrinal le définissait : « un contrat mixte qui participe de la nature du dépôt et du louage d'ouvrage. » Comme dépositaire, le voiturier doit apporter tous ses soins aux choses qui lui sont confiées et les rendre telles qu'il les a reçues. Comme locateur d'ouvrage, il doit transporter ces choses à leur lieu de destination et les remettre au destinataire. Telles sont les obligations du voiturier : leur inexécution engage sa responsabilité à moins qu'il ne prouve un cas fortuit ou de force majeure. Ces deux termes sont d'ailleurs synonymes dans notre droit et nous ne citons que pour la rejeter la théorie de M. Exner (1). Cet auteur distingue les cas fortuits ordinaires et les cas fortuits de force majeure. Ces derniers se reconnaissent à deux caractères : ils ont un caractère extérieur et ils ne peuvent résulter que d'un événement notoire et important. Le voiturier répondrait des premiers et non des seconds. Nous ne discuterons pas si, comme M. Exner le soutient, c'était la théorie romaine et si c'est encore celle des Anglais et des Américains. Ce qui nous importe, c'est que ce n'est pas la théorie française : le Code civil ne fait nulle part cette distinction entre le cas fortuit et la force majeure, distinc-

(1) Ad. Exner. *La notion de la force majeure. Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport* (trad. E. Seligman).

tion qui d'ailleurs n'est pas très rationnelle. Au risque d'être un peu subtil, on pourrait à la rigueur faire comme MM. Lyon-Caen et Renault (1) une différence entre ces deux termes : la force majeure serait un événement dans lequel le fait de l'homme joue un certain rôle, tandis que le cas fortuit ne procéderait que du hasard. Mais, à l'exemple des deux savants auteurs, il faut se hâter de reconnaître que cette différence n'a aucune portée pratique, car la force majeure, aussi bien que le cas fortuit, est en dehors du fait ou de la volonté des parties contractantes. Ainsi, le voiturier est responsable de la perte et des avaries des choses qui lui sont confiées, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. Ce sont les propres termes de l'article 1784 du Code civil et c'est le sens des articles 98, 103, 222 et 230 du Code de commerce. Cette responsabilité du voiturier est très lourde : avec le nombre toujours croissant des expéditions, la rapidité qu'il est nécessaire d'y apporter, les grandes distances franchies, rien d'étonnant à ce que, malgré la diligence du voiturier, certaines marchandises s'égarent, à ce que d'autres subissent des avaries. D'autres fois des retards dans l'arrivée se produiront, très préjudiciables aux intérêts du destinataire ou de l'expéditeur. Aussi les voituriers ont voulu échapper à cette responsabilité par les clauses de non-garantie. Ils ont surtout visé les cas de pertes et d'avaries : ce sont les plus fréquents, ce sont ceux dont la réparation engage le plus lourdement leur responsabilité. Quant aux retards survenus dans l'arrivée des objets qui leur sont confiés, les voituriers ne sont responsables qu'autant qu'il est justifié d'un préjudice:

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. III, nº 599.

le retard ne donne pas par lui-même droit à une indemnité. La jurisprudence l'a décidé à plusieurs reprises (Lyon, 26 mars 1884. D. 85. 2. 71. Cass. Civ. 2 février 1887. D. 87. 1. 477). Certaines clauses de non-garantie visent le retard dans le transport terrestre : on les rencontre dans quelques tarifs, surtout dans les tarifs spéciaux de grande vitesse. Il faut les assimiler aux clauses de non-garantie de la perte ou des avaries ; c'est ce que fait la jurisprudence qui ne leur donne que l'effet restreint de renverser la charge de la preuve (1) ; cependant quelques décisions admettent leur parfaite validité (2).

Ce sont principalement les clauses de non-garantie de la perte ou de l'avarie qui doivent attirer notre attention. Avant d'aborder cette étude une division s'impose : nous pouvons étudier les clauses d'exonération selon qu'elles visent les fautes personnelles du voiturier ou les fautes de ses préposés ou selon qu'elles se rencontrent dans le contrat de transport par terre ou dans le contrat de transport par mer. C'est cette dernière division que nous adopterons, sans cependant négliger la première. Dans le chapitre consacré au transport terrestre, nous verrons qu'on ne distingue pas les fautes personnelles et les fautes des préposés et que toutes les fautes sont regardées comme personnelles au voiturier. Au contraire, dans le chapitre du transport maritime, cette distinction s'impose, mais si la clause d'exonération des fautes des pré-

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 18 juin 1896 et 16 septembre 1899. *Bulletin annoté des chemins de fer en exploitation*, 1899, p. 383 et 614.

(2) Trib. de commerce de Marseille, 17 juin 1900. Tribunal de commerce de Rennes, 27 juin 1900. *Bulletin annoté*, 1900, p. 756.

posés est très usitée et très importante, celle des fautes personnelles est beaucoup plus rare. De telle sorte que ces deux divisions reviennent presque à une seule : dans le contrat de transport par terre, il n'y a que des fautes personnelles ; dans le contrat de transport par mer, il y a surtout des fautes de préposés. L'étude séparée des clauses d'exonération dans chacun de ces contrats peut encore se justifier par les considérations suivantes : malgré leur unité de nature et leur ressemblance sur certains points primordiaux, le contrat de transport terrestre et le contrat de transport maritime présentent chacun des caractères distincts. On l'a dit avec raison : « Les deux sortes de transport... s'effectuent dans des conditions absolument différentes : il serait par conséquent absolument injuste, contraire à une pratique aussi ancienne que le droit lui-même, de vouloir régir par des règles analogues le contrat du transport par terre et le contrat du transport par navire (1). »

(1) Discours de M. Autran au Congrès des chargeurs français tenu à Marseille, du 2 au 4 octobre 1902 (Compte rendu du Congrès des chargeurs français pour la réforme des clauses d'exonération des connaissements. Marseille, 1902).

CHAPITRE II

CONTRAT DE TRANSPORT PAR TERRE

Section I. — Voituriers. Chemins de fer. Compagnies et préposés.

Comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (1), cette dénomination de contrat de transport ne se trouve ni dans le Code civil, ni dans le Code de commerce ; elle est cependant très usitée, car elle est très simple et très juste. Le contrat de transport intervient entre l'expéditeur ou chargeur et le voiturier. Ce terme de voiturier est très large ; il comprend tous ceux qui font profession de transporter les marchandises et les personnes : petits rouliers, entreprises de camionnage, compagnies de chemins de fer, bateliers et compagnies de navigation maritime. Mais nous ne nous occupons dans ce chapitre que du transport terrestre qui comprend non seulement le roulage, le transport par chemins de fer, mais encore le transport par voies d'eau : fleuves, rivières navigables et canaux. Cette navigation intérieure est donc assimilée à un transport terrestre ; sur

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. III, n° 549.

ce point il n'y a pas de doute : entre autres décisions de la jurisprudence, on peut voir un arrêt de la Cour de cassation, ch. des req. du 28 février 1900 (D. 1900. 1. 286) qui décide que les dispositions du livre II du Code de commerce, spéciales au commerce maritime, sont inapplicables aux transports accomplis sur les fleuves et les rivières, ces transports étant assimilés par l'art. 107 du Code de commerce aux transports par terre. Et la Cour en a tiré une conséquence intéressante que nous retrouverons plus loin. Mais si on peut distinguer trois espèces de transports par terre : le roulage, la navigation intérieure et le chemin de fer, elles sont loin d'avoir la même importance. Le roulage était à peu près en 1897 ce qu'il était en 1825, c'est-à-dire que pendant soixante-quinze ans il n'a pas augmenté. Le tonnage des marchandises transportées sur route s'élevait en 1825 à près de 2 milliards de tonnes kilométriques pour 33.000 kilomètres de route et en 1897 à 1 milliard 700 millions de tonnes pour 38.000 kilomètres. Même constatation pour la navigation intérieure dont le mouvement était en 1857 de 2 milliards de tonnes kilométriques pour 11.470 kilomètres et en 1898 de 4 milliards 365 millions pour 12.872 kilomètres. Par contre si on examine les statistiques des chemins de fer, on est frappé du développement rapide et incessant de leur trafic. Le tonnage kilométrique des chemins de fer qui était de 3 millions de tonnes en 1848, de 10 millions en 1855, de 50 millions en 1872, de 89 millions en 1883 atteignait en 1897, 90 millions de tonnes équivalant à 13 milliards et demi de tonnes kilométriques (1). Assurément, le chemin

(1) Ces renseignements sont tirés de l'ouvrage de M. Guillaumot, *L'organisation des chemins de fer en France*, p. 262 et s. Paris,

de fer, qui présente l'immense avantage de la rapidité, a beaucoup gagné sur ses rivaux, le roulage et la navigation intérieure ; sans doute il a profité de l'accroissement général du commerce et de l'industrie ; mais il faut reconnaître que cet accroissement, il l'a favorisé, on pourrait presque dire qu'il l'a suscité. Aussi, dans ce chapitre où nous étudions le contrat de transport des choses par terre, nous aurons presque toujours en vue le contrat de transport par chemins de fer ; c'est de beaucoup le plus développé, c'est celui où les clauses de non-responsabilité ont pris le plus d'extension et c'est surtout des clauses de non-responsabilité insérées dans les tarifs des chemins de fer que la doctrine et la jurisprudence ont eu à s'occuper.

Six grandes compagnies se partagent en France l'exploitation des chemins de fer ; un autre réseau appartient à l'État français. Ces compagnies sont des sociétés commerciales constituées sous la forme anonyme, il faut donc leur reconnaître la personnalité civile. Quant au réseau de l'État, on l'assimile d'ordinaire à une exploitation commerciale et les tribunaux ne le distinguent pas sur ce point des autres réseaux. L'exploitation commerciale des compagnies de chemins de fer est soumise au contrôle de l'État qui homologue les tarifs. Ces tarifs sont de plusieurs espèces, mais la seule division qui nous intéresse est celle des tarifs généraux et des tarifs spéciaux (1). Les tarifs généraux constituent le droit commun et sont appliqués

1899. Le tonnage kilométrique des chemins de fer s'est élevé en 1900 à 16 milliards et demi de tonnes kilométriques. Statistique des chemins de fer français au 31 décembre 1900, p. 296. Paris, 1902.

(1) Ce sont les deux sous-divisions des tarifs homologués qu'on oppose aux tarifs légaux, mais ces derniers ne sont jamais appliqués.

sauf demande contraire de l'expéditeur : leurs taxes sont assez élevées. Les tarifs spéciaux ne sont appliqués que sur la demande expresse de l'expéditeur ; ce sont des tarifs à prix réduits qui, comme compensation de la diminution de prix, accordent aux compagnies soit des délais supplémentaires, soit une diminution de responsabilité. Quant au rôle qu'ils jouent, ces deux sortes de tarifs sont loin d'avoir la même importance. « Dans une enquête faite avant la réforme des tarifs, dit M. Colson, on avait constaté qu'en petite vitesse le tarif général était appliqué sur la plupart des réseaux, à la moitié environ des expéditions... La réforme a eu pour conséquence d'étendre encore l'emploi des tarifs spéciaux (1) .» Cette remarque nous intéresse puisque c'est dans les tarifs spéciaux que se trouvent les clauses de non-responsabilité.

Nous avons dit que les compagnies de chemins de fer sont des sociétés commerciales anonymes ; c'est donc par leurs préposés qu'elles exercent leur activité. Faut-il distinguer alors la personnalité de la compagnie de la personnalité de ses agents ? Cette question se pose surtout en matière de responsabilité ou plutôt de non-responsabilité. On se demande s'il faut distinguer la faute de la compagnie et la faute de ses agents, et si par conséquent on doit étudier séparément la question de l'exonération de chacune de ces deux fautes. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de faire ici cette distinction. En pratique, elle serait complètement inutile puisque la jurisprudence actuelle annule comme contraires à l'ordre public les clauses d'exonération des fautes personnelles aussi bien que celles des fautes des préposés. La Cour de cassation

(1) Colson, cité par Guillaumot (*loc. cit.*, p. 366).

a jugé la question dans ce sens par un arrêt du 31 décembre 1900 (D. 1903. 1, 17). Mais nous croyons que même en droit cette distinction ne peut se faire ici. Qu'est-ce en effet qu'une société commerciale? C'est une personne morale, qui n'a pas d'existence physique, qui ne vit et n'agit que par ses agents, et la personnalité de ces agents s'absorbe dans celle du commettant, c'est-à-dire ici, de la compagnie. Ainsi, ni en droit ni en fait on ne peut distinguer dans cette matière les fautes des préposés de la compagnie de ses fautes personnelles.

Section II. — Les Compagnies de Chemins de fer peuvent-elles s'exonérer de leur responsabilité?

Nous rencontrons encore ici les affirmations contraires que nous avons résumées dans l'étude générale de la validité des clauses d'exonération. C'est même surtout ici que nous les rencontrons, car, comme nous l'avons dit, les auteurs se sont moins préoccupés de la théorie générale que de ses applications. Il convient donc de développer plus longuement les diverses opinions de la doctrine et de la jurisprudence, afin que, les connaissant mieux, nous puissions plus sûrement les soutenir ou les combattre.

I. Théorie de la nullité.

Une première théorie dit : les clauses d'exonération sont illicites ; la loi a établi une présomption de faute contre

le voiturier et cette présomption ne peut tomber que devant la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure (1). La convention ne peut donc pas modifier cette responsabilité qui est de l'essence du contrat de transport. « Le voiturier, disent MM. Aubry et Rau, est, sauf les cas d'excuse admis par la loi, responsable de la perte et des avaries des choses qui lui ont été confiées, nonobstant toute convention contraire » (2) et ils ajoutent en note : « il ne peut être valablement stipulé que le voiturier ne sera pas responsable des avaries provenant de sa faute ou de celle de ses préposés. » Ils vont même plus loin et n'admettent pas la validité d'un bulletin qui porterait qu'en cas de perte le voyageur n'aurait droit qu'à une somme fixe et déterminée (3). Remarquons d'ailleurs qu'aucune des solutions qu'ils donnent n'est motivée. Cinquante ans auparavant, Pardessus (4) se montrait encore plus sévère. Le voiturier, disait-il, « est encore responsable des dommages arrivés par suite des avaries extérieures ou par le manque de soins et d'attention de sa part, quand même il aurait déclaré ne pas vouloir en garantir la conservation parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses

(1) M. Fromageot (*loc. cit.*, p. 244) fait remarquer que si la loi ne cite que ces deux modes de libération pour le voiturier, cela ne veut pas dire que ce soit les seuls. Le transporteur est libéré dès qu'il prouve qu'il n'a pas commis de faute, qu'il a agi en bon voiturier. Mais la plupart du temps, il prouvera qu'il est exempt de faute en démontrant le cas fortuit ou la force majeure.

(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édition, t. IV, § 373, p. 521.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*, § 373, page 522.

(4) Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. II, nº 542.

fautes ». C'est encore l'opinion de M. Guillouard (1), du moins son opinion préférée, car, en fin de compte, il s'accommode de la théorie de la jurisprudence. Les autres auteurs qui tiennent pour nulle la clause de non-garantie invoquent aussi ou la présomption de faute contre le voiturier ou l'article 6 du Code civil, une clause d'exonération étant contraire à la morale et à l'ordre public. Ces deux arguments doivent être examinés de plus près.

Est-il vrai tout d'abord que le législateur ait établi contre le voiturier une présomption de faute ? Que disent les textes ? « Les voituriers », dit l'article 1784 du Code civil, « sont responsables de la perte ou des avaries des choses qui leur ont été confiées à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure », et c'est aussi le sens, sinon les termes, de l'article 103 du Code de commerce. Que signifie donc l'article 1784 ? Il veut dire que les obligations des voituriers consistent à préserver de la perte et des avaries les choses qui leur sont confiées pour les remettre au destinataire, c'est-à-dire qu'ils doivent les conserver ; jouant ici le rôle de dépositaires, ils doivent rendre les choses qui leur ont été confiées. Voilà ce que signifie cet article. On a voulu cependant y voir autre chose. D'après Troplong (2) qui semble avoir été le premier à énoncer cette opinion, la loi fait peser sur le voiturier une présomption de faute : l'industrie des transports est très importante, elle intéresse à un très haut degré la prospérité du commerce et de l'Etat, il faut donc protéger les expéditeurs et pour cela se montrer sévères envers les transporteurs.

(1) Guillouard, *Du louage*, t. II, n° 761.
(2) Troplong, *Traité du Louage*, article 1784, n° 936.

Assurément ces derniers n'ont plus chez nous la mauvaise réputation qu'ils avaient à Rome, mais cependant ils sont toujours sujets à caution et la loi doit aggraver lourdement leur responsabilité afin de prévenir leurs fraudes, leur incurie, afin de les exciter à une vigilance plus grande. Il faut donc décider que, vu la présomption de faute établie par la loi contre le voiturier, « permettre au voiturier de stipuler l'affranchissement de cette présomption serait en réalité l'affranchir de sa faute » (1). D'ailleurs, ajoute-t-on, rien ne permet de croire qu'il puisse échapper à cette présomption, car il n'y a pas dans les articles 1784 et 103 la réserve d'une convention contraire comme dans l'article 98 du Code de commerce. Et ce qu'on décide pour le voiturier en général, il faut, à plus forte raison, le décider pour les compagnies de chemins de fer qui jouissent d'une sorte de monopole. Remarquons qu'il faut dire « monopole de fait », car en droit l'industrie des transports est libre et même en fait, il y a la navigation fluviale qui dans certains cas peut être utilisée concurremment avec la voie ferrée ; il y a même encore, mais ordinairement pour des distances assez courtes, des services de messagerie qu'on peut préférer aux chemins de fer. Mais en réalité, les compagnies ont un monopole, le monopole de la puissance, de l'étendue et ce n'est que rarement qu'on peut se passer d'elles. Il faut donc repousser les clauses d'exonération et ici plus qu'ailleurs le voiturier ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes, car ce voiturier s'impose à nous quand nous traitons avec lui ; nos deux situations ne sont pas égales, nous sommes en quelque sorte sous sa dépendance. Cet argument produit

(1) Sourdat, *loc. cit.*, t. II, nº 995.

une grande impression sur M. de Courcy (1) qui avoue qu'en présence du monopole de fait des compagnies, il est impossible de concevoir une convention d'exonération librement consentie. M. Sainctelette (2) a protesté contre cette théorie de Troplong qui est en effet très discutable. Il n'y a pas dans l'article 1784, dit-il, de présomption de faute contre le voiturier. M. Fromageot (3) dit aussi qu'on verrait à tort dans l'article 1784 une présomption de faute à la charge du voiturier par dérogation au droit commun. Il n'y a là au contraire que l'application de la règle générale des contrats ; le transporteur s'est engagé à conserver et à restituer la chose, c'est là son obligation, comme celle de l'expéditeur consiste à payer le prix du transport. Autrement dit, l'expéditeur pour exiger l'exécution du contrat doit prouver l'existence de ce contrat et cette preuve faite, le voiturier ne peut se soustraire à cette exécution qu'en produisant le cas fortuit ou la force majeure qui l'ont empêchée. L'article 1784 n'est que l'application des principes posés par les articles 1147 et 1148. « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu », dit l'article 1147, « au paiement de dommages-intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. » Et l'art. 1148 : « Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas

(1) Alfred de Courcy. *Questions de droit maritime*, t. II, *Les limites de la responsabilité personnelle.*

(2) Sainctelette, *loc. cit.*, page 51.

(3) Fromageot, *loc. cit.*, page 243.

fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou a fait ce qui lui était interdit. » Les articles 1929 et 1933 qui réglementent la responsabilité du dépositaire le déchargent aussi des cas fortuits et des « détériorations qui ne sont pas survenues par son fait ». Les articles 1732 et 1733 sont encore l'application des mêmes principes. Quant à l'argument du monopole de fait dont jouissent les compagnies, on peut l'écarter assez facilement en faisant valoir que les expéditeurs ont le choix entre deux tarifs, ou plutôt qu'ils ont droit d'après le tarif général à la responsabilité du droit commun et que s'ils y renoncent en demandant le tarif spécial c'est dans leur propre intérêt. Ainsi, nous ne pouvons admettre qu'il y ait dans l'article 1784 une présomption de faute contre le voiturier et, même si cela était admis, rien ne permettrait de dire que cette présomption est légale et qu'on ne peut l'écarter. Cela nous amène à discuter le second argument de cette théorie.

Cet argument de l'ordre public, nous le connaissons déjà. Si les clauses de non-garantie étaient admises, dit-on, il n'y aurait plus de sécurité pour l'expéditeur, le voiturier pourrait impunément se montrer négligent puisque sa négligence n'engagerait pas sa responsabilité. Or l'intérêt public exige que les transports soient faits avec soin, il faut donc prohiber toute clause de non-garantie. C'est le raisonnement de M. Guillouard (1) : « l'ordre public, dit-il, est à notre avis très sérieusement en jeu et la stipulation doit être annulée par application de l'article 6 du Code civil. » Peu importe, ajoutent d'autres auteurs, que ces clauses se trouvent dans un tarif homologué ; car

(1) Guillouard, *Du louage*, II, n° 761.

l'homologation n'émane que du ministre et les arrêtés ministériels ne peuvent déroger à la loi (1). On invoque encore l'article 98 du Code de commerce qui permet au commissionnaire de transport de restreindre sa responsabilité et on en déduit qu'il faut l'interdire au voiturier, puisque aucun texte ne le lui accorde. Nous avons déjà protesté contre cette notion de l'ordre public qu'on met toujours en avant: il nous semble que, ici, elle n'est pas à sa place. Loin de nier l'importance du contrat de transport et l'intérêt que les particuliers et l'Etat ont à sa bonne exécution, nous avons montré par des statistiques son accroissement incessant. Mais il n'en résulte pas que les parties contractantes ne puissent pas régler leurs accords en pleine liberté. La vente aussi est un contrat très fréquent et très important et qui, autant sinon plus que le transport, intéresse les particuliers et l'Etat. Cependant le vendeur et l'acheteur sont libres d'insérer dans leur contrat les clauses qui leur conviennent. Tout particulièrement (et c'est un point qui nous intéresse, parce qu'il nous fournit un argument d'analogie), les parties peuvent ou augmenter ou diminuer l'effet de la garantie dont le vendeur est tenu ; « elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie » (art. 1627). Cette liberté que la loi accorde expressément au vendeur comme au commissionnaire de transport, elle l'accorde tacitement quand elle ne la retire pas. Or, on ne peut produire un texte qui permette d'affirmer que la responsabilité du voiturier est d'ordre public. Aussi les partisans de la nullité des clauses de non-garantie se contentent d'énoncer leur opinion et de l'appuyer sur deux argu-

(1) Sourdat, *loc. cit.*, nos 994, 995, 1079.

ments qui auraient besoin d'être prouvés. Cela nous paraît insuffisant et nous passons à l'examen d'une autre opinion qui, prenant le contre-pied de la précédente, affirme que les clauses de non-responsabilité sont complètement valables.

2. Théorie de la Validité.

Il est intéressant, en effet, de constater que dans cette matière des clauses de non-responsabilité, les théories les plus contradictoires ont été développées et soutenues par les auteurs de nos grands commentaires, par les professeurs et les jurisconsultes les plus autorisés, et qu'ainsi après plus de cinquante ans qu'on la traite, cette question est toujours aussi discutée. Cette constatation, si elle est curieuse, est loin d'être encourageante, car elle semble ajourner à une époque encore éloignée la solution du problème. Une remarque qui mérite d'être faite, c'est que dans les deux camps extrêmes, on se heurte très souvent à de pures affirmations qui semblent encore plus tranchantes, n'étant pas prouvées. Tantôt c'étaient M. Pardessus : « nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes », MM. Aubry et Rau : « Il ne peut être valablement stipulé que le voiturier ne sera pas responsable des avaries provenant de sa faute ou de celle de ses préposés ». M. Laurent : « Le voiturier pourrait-il stipuler qu'il ne répond pas des bagages? La négative est certaine ; il est vrai que les parties peuvent faire telles stipulations qu'elles veulent, mais à condition de ne pas déroger aux bonnes mœurs ; or, c'est une convention immorale que celle qui

dispense le débiteur de remplir ses obligations (1). » Maintenant, c'est M. Larombière qui assure qu' « il est un point constant en matière de fautes contractuelles ; c'est que les parties peuvent stipuler que le débiteur sera tenu de plus ou de moins de soins que n'en exige la nature du contrat (2). » De même, MM. Baudry-Lacantinerie et Barde affirment : « il est certain que les parties ont dans une convention le droit d'augmenter ou de diminuer la responsabilité qui pèserait sur le débiteur d'après le droit commun (3). » C'est encore M. Fromageot : « il est incontestable qu'on peut convenir de l'étendue de la diligence à apporter dans l'exécution du contrat (4). » On pourrait encore citer d'autres auteurs et on verrait presque toujours les uns et les autres dire : il est certain,.. il est incontestable... c'est un point constant... nul ne peut... la négative est certaine... etc., sans se soucier de prouver ces affirmations et ces prohibitions. Cependant nous verrons que, dans l'opinion que nous allons examiner, on s'est moins contenté de pures affirmations.

Les principaux arguments sur lesquels on se fonde pour admettre la validité des clauses de non-responsabilité sont tirés de la liberté des conventions, de l'analogie de la convention d'exonération avec le contrat d'assurance, enfin de la validité des clauses pénales. Ces arguments qui nous

(1) Laurent, *Principes de droit civil,* t. XXV, n° 531. On doit étendre aux choses en général ce que M. Laurent dit des bagages, dont le transport donne lieu à un contrat qui, pour être accessoire au contrat de transport de la personne, n'en a pas moins son existence propre.

(2) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. I, n° 12.

(3) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. I, n° 360.

(4) Fromageot, *loc. cit.*, p. 206.

ont fait admettre la validité générale des clauses de non-responsabilité peuvent-ils encore être invoqués dans le contrat de transport ? A cette question de nombreux auteurs répondent d'une manière affirmative. Ils admettent que le voiturier peut, comme tout contractant, s'exonérer par la convention de la responsabilité de ses fautes, autres que les fautes lourdes ou le dol. Nous disons « s'exonérer de la responsabilité de ses fautes » parce que c'est la formule qui tout en étant juste est la plus courante. Mais cette formule, il faut le reconnaître, prévient contre elle au premier abord : ces mots « exonération, responsabilité, fautes » prennent dans l'esprit de certains un sens défavorable et on oublie trop vite qu'il s'agit uniquement des fautes légères, dues à la simple négligence. Aussi il faut toujours redire que dans la clause de non-garantie, il y a plutôt une diminution d'obligation qu'une exonération de fautes, ou encore que si les voituriers ne sont pas tenus de certaines fautes, c'est parce qu'ils ont limité leurs obligations : ils ne sont pas tenus parce qu'ils n'ont pas promis. Ce point a été très bien mis en lumière par plusieurs auteurs, notamment par M. Fromageot. Parlant du capitaine et de l'armateur (mais cela doit s'entendre des voituriers en général) il dit qu'ils « ne s'exonèrent pas à proprement parler d'une faute et de leur responsabilité ; mais ils conviennent plutôt qu'il est bien entendu qu'ils n'assument aucune obligation de conserver et de surveiller ; or, s'ils ne se sont pas engagés à conserver et à surveiller, il est naturel qu'on ne puisse pas leur reprocher de ne l'avoir point fait (1). » Il serait donc aussi vrai de parler de « diminution de responsabilité » que d' « exonération des fautes ».

(1) Fromageot, *loc. cit.*, p. 252.

Nous conserverons cependant cette dernière formule qui est la plus employée, mais nous répéterons fréquemment, parce que cela s'impose, que les fautes lourdes et le dol sont toujours exceptés. Voyons maintenant s'il y a quelque empêchement à admettre dans le contrat de transport les clauses d'exonération qui sont valables dans les autres contrats.

Le principe de la liberté des conventions est général et embrasse tous les contrats pour lesquels le législateur n'a pas fait d'exception. Ainsi au début du titre *du contrat de mariage*, le Code pose encore dans l'article 1387 le principe de la liberté des conventions avec la limite habituelle des bonnes mœurs et sous quelques modifications qui font l'objet des articles 1388 et suivants. Ainsi encore dans le contrat de vente l'article 1627 donne aux parties pleine liberté pour régler l'obligation de garantie et l'article 1628 apporte une restriction qui vise le dol. On voit de même dans le contrat de société que les parties peuvent régler à leur gré la distribution des bénéfices et des pertes sans pouvoir cependant attribuer à l'un des associés la totalité des bénéfices ou l'affranchir de toute contribution aux pertes (article 1855) (1). Par tous ces exemples on voit que lorsque le législateur a voulu limiter la liberté des parties, dont le principe est posé dans l'article 1134 d'une manière générale, il l'a dit en termes exprès. Or, nous ne trouvons rien dans le contrat de transport qui puisse nous faire supposer de sa part une pareille intention. On a parlé il est vrai de présomption de faute

(1) Dans un article des *Annales de droit commercial* (1892, p. 297) M. Thaller critique les tribunaux qui ont accueilli les tentatives faites pour éluder l'art. 1855.

et nous avons combattu cette opinion, mais serait-il admis que le voiturier est présumé en faute, il faudrait lui permettre non seulement d'échapper à cette présomption, mais de s'exonérer de sa faute. L'article 1782 assimile pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées les voituriers aux aubergistes. Or que présente de particulier l'obligation de ces derniers? Tout d'abord le dépôt que les voyageurs font dans les hôtels ou auberges est assimilé au dépôt nécessaire et cette assimilation vise la preuve qui peut être faite par témoins (articles 1950, 1952), mais cette question ne présente aucun intérêt pour nous. De plus les aubergistes sont tenus non seulement de leurs fautes et du fait de leurs domestiques et préposés (rien de très anormal jusqu'ici) mais du fait des étrangers allant et venant dans l'hôtel. Telle est la responsabilité de l'aubergiste auquel le voiturier a été assimilé, mais cette responsabilité n'est pas d'ordre public et on admet qu'une convention spéciale peut la modifier. Il faut l'admettre aussi pour le contrat de transport et l'on peut dire que dans ce contrat comme dans les autres les conventions sont libres.

Le deuxième argument que l'on invoque dans la théorie générale des clauses d'exonération consiste à démontrer l'analogie de ces clauses avec le contrat d'assurance. Or cette analogie n'existe nulle part aussi frappante que dans le contrat de transport par chemins de fer, tel qu'il est pratiqué en France. Dans le contrat d'assurance, la prime est la somme payée par l'assuré à l'assureur : c'est la prime qui donne à ce contrat son caractère principal. Et à notre avis une comparaison entre l'assurance et tout autre contrat sera impossible si dans l'un comme dans l'autre nous ne rencontrons pas de prime. Or, que se passe-

t-il dans le contrat de transport par chemins de fer ? L'expéditeur qui remet à la compagnie les objets à transporter doit spécifier quel est le tarif qu'il demande. Nous avons vu que deux tarifs sont surtout usités : le tarif général et le tarif spécial. Le premier est d'un prix plus élevé si on le compare au second, mais il donne toute garantie au transporteur : la compagnie ne fait aucune réserve, ne limite pas ses obligations, partant sa responsabilité ; elle répondra donc des avaries et des pertes qui ne proviendront pas d'un cas fortuit : le prix du transport correspond aux garanties dont il est entouré. Le second tarif présente, à l'égard du premier, une différence très sensible de prix ; mais en revanche, il offre moins de garanties. La compagnie stipule qu'elle ne répondra pas des avaries et déchets de route, dus à toute autre cause que ses fautes lourdes ou son dol, ou encore la compagnie promet uniquement de transporter les choses qui lui sont confiées, mais ne prend aucune obligation au sujet de la garde et de la conservation des choses : le transporteur paie moins, parce qu'on lui donne moins. Cette différence de prix entre le tarif général et le tarif spécial peut très bien être assimilé à une prime d'assurance : l'expéditeur, comme l'assureur, perçoit une somme pour les risques qu'il court. On a fait une objection : le contrat d'assurance, dit-on, consiste en apparence en une promesse d'indemnisation, mais en réalité, pour que ce contrat fonctionne, il faut un grand nombre de personnes exposées au même risque et de plus un risque de réalisation fréquente : en un mot le contrat d'assurance doit être très fréquent (1). Si cela est vrai, comme on l'admet générale-

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, nº 2143.

ment. il semble qu'on ne peut pas assimiler à un assureur l'expéditeur occasionnel d'un seul colis (1). Cette objection n'est pas sans fondement, mais nous croyons qu'on peut assez facilement l'écarter. Le cas de l'expéditeur d'un seul colis n'est peut-être pas le plus fréquent. Ceux qui traitent le plus souvent avec les compagnies de chemins de fer, ceux par les mains de qui passe une grande partie du trafic, ce sont des commerçants qui font des expéditions fréquentes ; ce sont aussi des transitaires ou commissionnaires et ces expéditeurs peuvent plus facilement être comparés à des assureurs ; ils peuvent avec la différence de prix que présentent les deux tarifs contracter une assurance ou encore ils peuvent s'assurer eux-mêmes (2). Mais si l'expéditeur d'un seul colis ne peut pas s'assurer lui-même. il peut tout au moins s'assurer à une compagnie d'assurances et l'économie qu'il réalise en choisissant le tarif spécial lui payera la prime de cette assurance. Ceux qui repoussent les clauses d'exonération, sous le prétexte qu'elles sont imposées par les compagnies, ne peuvent pas invoquer ici cette considération puisque les expéditeurs ont le choix entre deux

(1) M. Thaller a présenté cette objection, mais il ne se fait pas d'illusion sur son sort : elle se heurtera à une sérieuse difficulté, dit-il, « aussi longtemps qu'on n'assujettira pas une entreprise d'assurances à la prise simultanée d'un nombre minimum de risques. » (Boutaud, *loc. cit.*, préface, p. VI). V. aussi Thaller, Rapport sur le prix Rossi. *Distribution des prix de la Faculté de Paris*, 1895.

(2) Cette réunion de l'assureur et de l'assuré en une seule personne se présente dans les grandes compagnies de transports maritimes qui s'assurent elles-mêmes contre les fortunes de mer ; étant exposées à des risques fréquents, elles ont intérêt à se payer à elles-mêmes les grosses primes qu'exigeraient les assureurs. C'est ce que fait aussi l'État.

tarifs : veulent-ils plus de garanties ? Ils n'ont qu'à payer un prix supérieur ; se contentent-ils d'une garantie moindre ? Ils feront une économie sur le prix du transport.

Quant à l'argument que l'on tire de la validité de la clause pénale, il conserve encore ici toute sa valeur. On rencontre en effet dans certains tarifs spéciaux des clauses qui limitent l'indemnité due en cas de perte ou d'avaries à un certain chiffre qui est d'ordinaire proportionné au prix du transport. L'expéditeur qui a accepté ce tarif et par conséquent les clauses qu'il renferme ne peut obtenir une indemnité supérieure à celle qu'il a stipulée. Cependant pour que la clause s'applique il faut que le préjudice résulte réellement de la perte ; s'il provenait d'une autre cause distincte, une indemnité plus forte pourrait être accordée. Ces clauses limitatives visent surtout les cas de perte ou d'avaries. Jadis elles étaient d'un usage très fréquent pour les cas retard ; ce qui le prouve c'est que l'article 102 du Code de commerce mentionne parmi les indications de la lettre de voiture « l'indemnité due pour cause de retard ». Mais les compagnies de chemins de fer qui au début avaient inscrit dans leurs tarifs des clauses pénales pour les cas de retard les supprimèrent et la jurisprudence leur donna raison. Quant aux clauses qui limitent l'indemnité due en cas de perte ou d'avaries, elles se trouvent encore dans la Convention internationale de Berne. Ces clauses sont valables et cependant on peut leur faire les mêmes reproches qu'aux clauses de non-responsabilité ; car, autant que ces dernières, elles incitent les compagnies à la négligence : en effet, elles stipulent toutes un chiffre d'indemnité qui est ordinairement très bas et qui dans beaucoup de cas peut devenir dérisoire. Si on admet les unes, il faut admettre les autres.

Enfin on fait remarquer que les clauses de non-garantie se trouvent dans des tarifs dûment homologués. Or, l'homologation ministérielle donne à ces tarifs le caractère d'une loi. Il est bien entendu d'ailleurs que seule est permise l'exonération des fautes légères, le dol et la faute lourde étant toujours exceptés. M. Guillouard (1) critique cette distinction entre certaines fautes dont on peut s'exonérer et certaines autres qu'on ne peut écarter et il trouve « la concession... dangereuse pour le système entier. » Mais y a-t-il vraiment là une concession et n'y a-t-il pas plutôt l'application de deux principes qui ne se contredisent pas : on ne peut pas s'exonérer des conséquences de son dol ou de sa faute lourde, on peut s'exonérer des conséquences de ses fautes légères. M. Guillouard présente deux objections : d'abord, dit-il, il est difficile de distinguer la faute lourde de la faute légère. Cette objection ne nous est pas inconnue ; nous avons déjà vu que certains auteurs refusent d'admettre la faute lourde, et nous avons combattu leur opinion. Assurément il peut se présenter des cas où la distinction serait délicate, mais c'est une question de fait et nous croyons que le juge pourra toujours la résoudre d'après les circonstances de la cause. Passons à la seconde objection : « Si on reconnaît, dit M. Guillouard, que la responsabilité du voiturier est de l'essence du contrat de louage lorsqu'il s'agit de faute lourde, nous ne voyons pas bien comment on peut lui permettre de s'exonérer de sa faute légère, car l'article 1784 qui forme la règle pose en termes absolus le principe de la responsabilité. » Nous répondrons que, pour nous, la responsabilité établie par l'article 1784 n'a rien

(1) Guillouard, *Du louage*, t. II, nº 761.

d'exorbitant ; nous faisons l'application des principes au contrat de transport comme aux autres contrats. Or, nous dirons, en employant les termes de M. Guillouard, que la responsabilité de tout contractant est de l'essence du contrat, lorsqu'il s'agit de la faute lourde, mais que l'exonération de la faute légère est permise quand le législateur ne la défend pas expressément et rien n'autorise à voir une prohibition de ce genre dans l'article 1784 qui n'est que l'application de l'article 1137.

Tels sont les arguments que font valoir les partisans de la validité des clauses d'exonération. Mais si ces arguments ont convaincu de nombreux auteurs (1), ils n'ont pas eu d'influence sur la jurisprudence dont il nous reste à examiner la théorie.

3. Théorie du renversement de la preuve.

La jurisprudence présente quelques variations, mais il est très facile de les suivre. Avant 1874, la Cour de cassation annulait les clauses de non-responsabilité : ces clauses sont contraires à l'ordre public, elles ne peuvent produire aucun effet. Celles qui sont insérées dans les tarifs sont nulles et inefficaces, car le monopole de fait dont jouissent les Compagnies ne laisse aucune liberté aux expéditeurs. Mais la Cour de cassation jugeait, le 4 février 1874

(1) Larombière, Pont, Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. II, nos 1727, 1734. Boutaud, De Courcy, Fromageot, Sainctelette, *loc. cit.* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, Sarrut, D. 90. 1. 209.

(D. 74, 1, 305. S. 74, 1, 273), que ces clauses, si elles n'exonéraient pas le transporteur de toute responsabilité, produisaient du moins l'effet restreint de déplacer le fardeau de la preuve... » Et depuis, la jurisprudence de la Cour de cassation n'a plus varié. Cette théorie qui avait été soutenue dans un arrêt plus ancien de la Cour de Bordeaux paraît avoir été inspirée par Troplong. Elle a été vivement combattue mais elle a rencontré aussi dès son apparition de nombreuses approbations. Défendue au début par MM. Bédarride, Féraud-Giraud, Laurent, Guillouard, Thaller, elle l'a été en ces derniers temps par M. Perreau (1). M. Sarrut, rendant compte en 1885 d'un livre de M. Féraud-Giraud, regrettait que ni la jurisprudence qui applique le renversement de la preuve, ni les auteurs qui l'approuvent n'aient donné la raison juridique d'une telle solution (2). Aujourd'hui ces regrets ne seraient plus fondés, car, si les arrêts se contentent presque toujours de poser en peu de mots le principe de la nullité de la clause d'exonération et l'effet restreint de cette clause, certains auteurs étudiant attentivement la jurisprudence ont trouvé dans ses décisions un véritable système très logique et très sûr qu'ils ont défendu par de solides arguments. Les uns reprenant le système de Troplong voient dans la clause de non-responsabilité, non l'exonération de

(1) Bédarride. *Des chemins de fer au point de vue du transport des marchandises*, 3e éd., t. I, nos 73 et suiv. Féraud-Giraud, *Code des transports...* Laurent, *loc. cit.* Guillouard, *loc. cit.* Thaller, *Traité de Droit commercial*, no 1011. Perreau, note sous Cass., 31 décembre 1900. Sirey 1901, 1. 401, et *Revue critique*, 1901, p. 485.

(2) *Revue critique*, 1885, p. 137 et s.

la responsabilité du voiturier, mais l'exonération de la présomption de faute qui pèse sur lui. La loi le présume responsable, c'est donc à lui à prouver le cas fortuit ou la force majeure ; si une clause de non-responsabilité intervient il est délivré de cette présomption et c'est à l'expéditeur à prouver la faute du transporteur. On ne peut s'exonérer de la faute prouvée, mais on peut s'exonérer de la faute présumée : voilà en deux mots le système qui aboutit au renversement de la preuve. Cette première explication a eu dans ses débuts assez de succès, mais plus tard on s'est aperçu que le raisonnement était un peu subtil et que l'idée d'une présomption de faute était loin d'être acceptée par tous. Aussi sans rejeter cette explication, on l'a laissée de côté et on a cherché autre chose.

On a reproduit, mais en lui donnant un effet moindre, l'argument du monopole que nous avons vu citer par les partisans de la nullité des clauses d'exonération : si en raison du monopole de fait dont elles jouissent, les compagnies ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité, elles peuvent se décharger de la présomption de fautes qui pèsent sur elles, elles le peuvent dans les tarifs spéciaux qui constitueront ainsi une exception à la règle appliquée dans les tarifs généraux. Cet argument n'explique guère le renversement de la preuve : aussi on ne s'y est pas arrêté.

Par contre il faut reconnaître que l'explication que donne la théorie du concours des deux responsabilités est très logique et très satisfaisante, mais bien entendu pour ceux-là seulement qui admettent cette théorie, car nous avons vu que de nombreux auteurs et non des moindres s'y sont toujours refusés. Il est inutile d'expliquer tout au long cette théorie, nous l'avons fait au début de cette étude. Il

suffira de rappeler que, pour les partisans du concours des deux responsabilités, la faute commise dans l'exécution du contrat non seulement donne lieu à la responsabilité prévue par les parties contractantes, à la responsabilité contractuelle, mais peut encore faire naître une responsabilité plus large, celle qui sanctionne l'obligation générale de ne léser personne, la responsabilité délictuelle. Aussi lorsque par la faute de la compagnie, un objet qui lui était confié est perdu ou avarié, la compagnie encourt non seulement la responsabilité qui naît du contrat, mais encore la responsabilité qui atteint tous nos actes lorsqu'ils portent préjudice à autrui. Or (et c'est ici que l'explication de la jurisprudence devient réellement ingénieuse) on peut s'exonérer de la première de ces deux responsabilités, mais non de la seconde qui est d'ordre public. Si donc,une clause de non-garantie intervient, elle écartera la responsabilité contractuelle,mais non la responsabilité délictuelle. Les parties étant ainsi replacées dans la situation qu'elles auraient eue si elles n'avaient pas contracté, le demandeur, pour obtenir réparation du préjudice, s'appuie uniquement sur les articles 1382 et suivants, et conformément à ces articles, il devra prouver la faute du défendeur, tandis que lorsqu'il était protégé par la responsabilité contractuelle il lui suffisait d'invoquer son contrat et c'était alors à son adversaire à prouver le cas fortuit ou la force majeure qui le libérait. Telle est la théorie de la jurisprudence ou plutôt telle est l'explication que les auteurs ont donnée de la jurisprudence. Cette théorie semble assez bien mériter le nom de théorie du renversement de la preuve, car elle aboutit à faire passer d'une partie à l'autre la charge de la preuve. Cependant, M. Lévy, s'il paraît approuver la jurisprudence, n'est pas satisfait lorsqu'on

dit que la responsabilité de la compagnie cesse d'être contractuelle pour devenir délictuelle (1). Pour lui, fidèle à sa théorie de la confiance légitime trompée, il remarque que s'il n'y avait pas eu contrat, il n'y aurait pas eu responsabilité puisqu'il n'y aurait pas eu confiance et que, d'autre part, même sans la clause de non-garantie, il n'y aurait pas eu responsabilité s'il n'y avait eu délit puisqu'il n'y aurait pas eu confiance trompée. Et il explique la jurisprudence en disant qu'il n'y a pas renversement de preuve, mais qu'il y a nécessité d'une preuve plus difficile. La remarque de M. Lévy est peut-être juste, si on l'envisage du point de vue auquel il se place. Mais ce point de vue est si spécial et si discutable qu'on ne peut l'adopter dans cette question d'un intérêt pratique et général. Nous nous bornons à citer pour terminer un argument qu'on a voulu tirer de l'article 1157 du Code civil : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. » La clause de non-garantie est nulle si elle vise la responsabilité, elle est valable si elle vise la preuve : c'est dans ce dernier sens qu'il faut la prendre, conformément à l'article 1157. A cet argument on peut répondre que la clause n'est pas obscure, qu'il n'y a donc pas lieu à l'interpréter et qu'il est arbitraire de faire résoudre une question de preuve par une clause qui est relative à la responsabilité.

Voilà les arguments qu'on a présentés pour soutenir la théorie du renversement de la preuve. Cette théorie qui a réuni les suffrages d'un parti important de la doctrine a été brillamment défendue par M. Perreau dans un article

(1) Lévy, *Revue critique*, 1889, *loc. cit.*

de la *Revue critique* (1901. p. 485). M. Perreau s'est attaché moins à trouver des arguments en faveur de la jurisprudence qu'à écarter les objections qui lui sont faites et il a particulièrement réussi dans cette justification en quelque sorte négative. A la théorie du renversement de la preuve, dit-il, on oppose la validité de l'assurance et de la clause pénale et on fait remarquer que la jurisprudence admet l'assurance et repousse la clause d'exonération, déclare licite la clause limitative, et illicite la clause de non-garantie. N'y a-t-il pas là des antinomies ? M. Perreau estime en tout cas qu'elles ne sont pas irréductibles et reconnaît que la jurisprudence a « un véritable système, qu'on peut ne pas admettre, mais qui se tient et possède une certaine homogénéité ». D'abord comment concilier la validité de l'assurance et la nullité de la clause d'exonération qui toutes deux aboutissent au même effet : dispenser le stipulant de supporter personnellement les conséquences de ses fautes ? M. Perreau s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1876 que nous connaissons déjà. La convention ne peut affranchir personne des conséquences de son dol ou de sa faute lourde. S'agit-il de l'exonération de la faute légère ? Il y a un critérium qui permet de décider si oui ou non elle est valable, le critérium est très simple : le risque est-il mis à la charge d'un fonds de prime, l'exonération est permise ; sinon, elle est nulle. Et de cela, M. Perreau tire la conséquence suivante ; il suffit pour vivifier une clause de non-garantie d'y adjoindre une police d'assurance. Quant à l'antinomie qui résulte de la validité de la clause pénale et de la nullité de la clause d'exonération, elle n'est qu'apparente. Si la clause pénale est admise, c'est parce qu'elle permet au créancier de se retirer indemne malgré la faute du débiteur. Mais si le créancier n'est pas

dédommagé, la clause devient lésionnaire, elle est nulle et opère simplement le renversement de la charge de la preuve. M. Perreau cite en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1897 (S.98, 1. 327), mais nous ferons remarquer que cet arrêt est isolé et que la jurisprudence, appliquant strictement l'article 1152, admet d'ordinaire la clause pénale malgré la somme modique et même dérisoire qu'elle stipule : nous en avons donné des exemples. Tel est le raisonnement de M. Perreau : il faut reconnaître qu'il est séduisant, mais, malgré l'habile explication qu'il donne de la jurisprudence, il ne nous convrainc pas.

Ce qui nous paraît vraiment remarquable dans le système de la jurisprudence, c'est qu'elle évite toute solution extrême et qu'elle semble arriver à une sorte de compromis. La Cour de Rennes qui, dans son arrêt du 28 mai 1873, avait adopté la théorie du renversement de la preuve, faisait ressortir, dans un de ses attendus, son caractère de conciliation : « La théorie de l'irresponsabilité absolue et la thèse de la responsabilité quand même, choqueraient également la loi, le bon sens et l'équité, mais il est facile de les concilier dans ce qu'elles ont de raisonnable. » M. Thaller disait dans le même sens : « à tant faire que de valider la clause, c'est le renversement des charges de la preuve, admis dans la jurisprudence des chemins de fer, qui est encore l'interprétation la plus équitable (1). » Seulement à vouloir concilier les théories extrêmes, la jurisprudence s'est attiré les attaques simultanées des partisans de ces théories. Une note du *Journal du Palais*, sous l'arrêt de la Cour de cassation du 4 février 1874, critique cette décision en ces termes :« Il y a là

(1) Thaller, préface Boutaud, p. VII.

à notre sens, un dilemme dont la Cour suprême ne peut sortir. De deux choses l'une : ou les tarifs homologués sont obligatoires, encore qu'ils contiennent des clauses illicites et alors il faudrait décider que la clause de non-responsabilité faisant partie d'un tarif spécial homologué est valable et obligatoire ; ou l'homologation ne valide pas les clauses illicites et alors la clause de non-responsabilité doit être déclarée nulle. » On trouve les mêmes critiques formulées par divers auteurs. Mais ce n'est pas seulement au nom des principes que ce système a été critiqué ; il l'a été aussi pour des considérations pratiques. Parmi ceux qui repoussent absolument la validité des clauses de non-garantie, certains pensent que la jurisprudence aboutit en fin de compte à admettre ces clauses. On fait remarquer que le demandeur en indemnité doit faire une preuve qui sera toujours difficile, qui sera très souvent impossible. Comment l'expéditeur qui s'est contenté de remettre ses marchandises à la Compagnie et à qui il est impossible de suivre les opérations de chargement, de transport et de chargement, comment pourra-t-il prouver une faute de la compagnie, alors qu'il est absolument étranger à tous les rouages de ces grandes compagnies, alors que les moyens d'enquête lui font défaut, alors surtout que dans une enquête il se heurterait à la mauvaise volonté des agents de la compagnie qui sont des préposés sans indépendance? Admettre le renversement de la preuve, concluent les adversaires des clauses de non-garantie, c'est admettre la validité de ces clauses. Par contre les partisans de l'entière validité des conventions d'exonération protestent contre l'interprétation fausse et divinatoire que la jurisprudence donne aux accords volontaires et très clairs des parties. L'article 1157 ne peut être invoqué ici ; cet article

n'est applicable que « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens », c'est-à-dire lorsque la volonté des parties n'apparaît pas très nette et qu'il y a doute sur leurs intentions. Or, peut-on dire que la clause de non-garantie ainsi conçue : « La compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route », manque de clarté ; peut-on dire qu'on ne sait ce que les contractants ont voulu? Il est indubitable qu'ils ont voulu régler leurs obligations, l'un acceptant que l'autre ne s'engage que jusqu'à une certaine limite, et qu'ils ont eu en vue une question de responsabilité. Or, on décide qu'ils ont visé une question de preuve. C'est dénaturer une convention très claire et c'est porter atteinte à la liberté des parties. C'est de plus rendre vaine et illusoire, c'est frapper de nullité la clause de non-garantie. Ainsi les uns estiment que le système de la jurisprudence aboutit à l'entière validité de ces clauses ; les autres jugent au contraire qu'il consacre leur nullité. Et quelque inconciliables que paraissent ces deux opinions, elles ont toutes deux un grand fonds de vérité. Puisqu'on n'admet aucun principe rigoureux, puisqu'on résume le problème en une question de preuve et qu'on écarte toute considération théorique, il n'y a plus qu'une question de fait qui recevra une solution opposée suivant le juge devant qui elle sera portée. S'il se montre difficile dans l'admission de la preuve, il validera d'une façon détournée la clause de non-responsabilité. Si, au contraire, il se contente d'une preuve facile, la clause de non-garantie ne produira aucun effet. Et quoique les arrêts de la Cour de cassation exigent la constatation d'une faute, la même espèce sera résolue dans un sens opposé suivant les juges qui en connaîtront. La liberté laissée au juge devient ici de l'arbitraire : elle jette les parties dans une incertitude

dont les effets ne sont, nulle part plus que dans notre matière, préjudiciables à l'autorité de la justice et à l'intérêt des parties.

4. Effets de la Clause.

Il faut voir maintenant quels sont les effets que la jurisprudence fait produire à la clause de non-garantie. D'une façon générale l'effet de cette clause est d'obliger le demandeur en indemnité, autrement dit l'expéditeur, à prouver la faute de la compagnie.

Avant de nous occuper des effets particuliers que la clause de non-responsabilité peut produire, il faut poser en principe que cette clause devra recevoir une interprétation restrictive. Même dans la théorie de la jurisprudence qui ne lui donne pour effet que de renverser la charge de la preuve, la clause de non-garantie déroge au droit commun : en effet, d'après les règles ordinaires du contrat de transport, ce serait au voiturier à prouver que la perte ou l'avarie ne proviennent pas de sa faute mais d'un cas fortuit ou de force majeure. En insérant la clause de non-responsabilité, les parties, d'après la jurisprudence, ont voulu non pas que l'une d'elles fût exonérée de ses fautes (cette convention serait nulle comme immorale), mais que la charge de la preuve fût intervertie : c'est une dérogation au droit commun, c'est une exception à la règle générale et *exceptio est strictissimæ interpretationis*. La Cour de cassation a bien mis ce principe en lumière dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 1er décembre 1902 (D. 1903. 1. 17). « Attendu, dit la Cour,

que si la stipulation de non-garantie dans un contrat de transport, sans exonérer le transporteur des conséquences de ses fautes oblige les expéditeurs et les destinataires, contrairement à la présomption résultant de l'article 103 du Code de commerce, à prouver les fautes qu'ils lui imputent comme cause du dommage dont ils demandent réparation. cette clause est exceptionnelle, dérogatoire au droit commun et doit être rigoureusement limitée aux contrats qui la renferment expressément. » Nous pensons, et c'est l'opinion générale, que la clause de non-garantie doit être stipulée expressément et ne saurait s'induire des circonstances et des constatations faites au moment de la formation du contrat. Ainsi on verrait à tort une clause de ce genre dans la stipulation qu'une marchandise voyage sans être assurée : il n'y a là qu'une dispense pour le transporteur de faire assurer cette marchandise (Tribunal de commerce de la Seine, 29 juin 1893. *Gazette des tribunaux*, 17 août 1893). De même la Cour de Paris a décidé dans un arrêt du 15 février 1901 (D. 1902. 2. 461) qu'un tarif spécial qui dégage la responsabilité d'une compagnie de chemins de fer en cas d'avaries, provenant soit d'accidents, soit de chocs en cours de route ou dans les gares, laisse subsister sa responsabilité en cas de retard. Voyons maintenant les effets particuliers de la clause de non-garantie.

D'abord qui peut se prévaloir de cette clause ? Il est incontestable que lorsqu'une compagnie s'est chargée du transport d'un colis, et que dans les tarifs demandés par l'expéditeur se trouve une clause de non-garantie, la compagnie peut opposer cette clause à la demande que forme contre elle l'expéditeur dont les colis ont été perdus ou avariés. Cela ne fait pas de doute et ne donne lieu à

aucune difficulté. Mais il se peut que plusieurs compagnies aient concouru au transport et ce cas se présente toutes les fois que les objets transportés empruntent plusieurs réseaux. Tout d'abord, si une compagnie ne peut en principe stipuler sa non-responsabilité, ne peut-elle pas du moins s'exonérer du fait et de la faute des autres compagnies qui doivent continuer et achever le transport ? L'article 98 du Code de commerce semble le lui permettre. Cet article décide que le commissionnaire de transport « est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ». Or, quand une compagnie de chemins de fer s'engage à transporter un colis en dehors de son réseau, elle devient commissionnaire de transport et on devrait lui permettre, conformément à l'article 98, d'insérer dans la lettre de voiture une clause de non-garantie, quant au fait des voituriers, qu'elle emploiera. Cependant, il est permis d'en douter : les compagnies sont tenues d'accepter le rôle de commissionnaires et ne peuvent insérer dans leurs tarifs d'autres clauses que celles qui ont été homologuées. La question ne semble pas s'être présentée souvent dans la pratique ; on peut cependant citer, pour montrer l'esprit de la jurisprudence, un jugement du tribunal civil de Châteauroux du 18 janvier 1899 (D. 1900. 2. 172) qui a étendu le bénéfice de la clause de non-garantie à toutes les compagnies qui ont concouru au transport, même si elles ne l'ont pas stipulé : le tribunal a invoqué ce motif que « la situation des divers transporteurs ne peut différer ».

A quel moment commence l'effet de cette clause et jusqu'à quand dure-t-il ? La responsabilité des voituriers commence au moment même où l'expéditeur leur remet

les objets à transporter. Les voituriers, dit l'article 1783 du Code civil, « répondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtimeut ou voiture. » Il en résulte que lorsque les compagnies se sont exonérées de leur responsabilité, la clause de non-garantie s'applique dès le moment où les choses leur sont remises et qu'elle vise les cas d'avaries ou de pertes qui ont pu se produire dès ce moment. Quand finit cette responsabilité ? Elle finit lorsque l'objet transporté est remis au destinataire ; c'est donc jusqu'à la réception que la clause de non-responsabilité produit son effet. C'est aussi ce que décide la Cour de cassation. Dans son arrêt du 27 avril 1900 (D. 1900. 1. 433), elle a jugé que le chargement et le déchargement doivent être considérés comme partie intégrante du transport des marchandises ; cependant ils peuvent en être isolés et faire l'objet de stipulations distinctes par l'application des tarifs eux-mêmes. Dans le même sens, on trouve un arrêt de la Cour de cassation du 18 avril 1901 (D. 1901. 1. 421) qui décide que, le contrat de transport n'étant consommé en principe que par la livraison des marchandises au destinataire, la clause de non-responsabilité demeure applicable en cas d'expédition livrable à domicile jusqu'au moment où les marchandises sont effectivement remises au destinataire. Par contre, le tribunal de commerce de la Seine a jugé, le 12 octobre 1898, que les conditions des tarifs ne sont applicables qu'aux transports par voie ferrée et ne régissent pas le camionnage à domicile dont les compagnies se chargent. Dès lors faute de prouver que l'avarie constatée lors de la livraison ou à domicile a eu lieu au cours du transport sur la voie ferrée, la compagnie est

responsable dans les termes du droit commun, quelles que soient les clauses du tarif requis (*Le Droit*, 9 novembre 1898). Enfin, un arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1902 (S. 1902. 1. 287) décide que lorsque les marchandises ne sont pas retirées dans les délais légaux par le destinataire et qu'elles sont mises en magasinage, le contrat de transport n'est pas terminé, c'est toujours à ce contrat qu'il faut se référer et la compagnie peut invoquer la clause de non-garantie insérée dans le contrat si les marchandises ont subi une avarie pendant le magasinage.

Nous arrivons à l'explication du principal effet que la jurisprudence attribue à la clause de non-garantie : cette clause, si elle ne peut exonérer le transporteur de sa responsabilité a pour effet de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur. Cette formule, dit M. Sarrut, « est dans une mesure incomplète : le transporteur n'est recevable à exiger la preuve d'une faute par lui commise qu'autant qu'il est en situation d'exciper de la clause de non-responsabilité » (1). Ce reproche est il mérité? la suite de ces explications le démontrera.

D'après le droit commun (article 1784) le transporteur est responsable de toute avarie et de toute perte et il ne peut se libérer qu'en prouvant un cas fortuit ou de force majeure. Lorsqu'une clause de non-garantie intervient, le voiturier est déchargé de la présomption de faute qui pesait sur lui, ou encore, il n'est plus tenu comme contractant, mais seulement en vertu de l'article 1382, comme un tiers. Il en résulte que lorsque l'expéditeur se plaint d'un dommage il doit prouver la faute du transporteur et c'est pourquoi l'on dit que la clause de non-responsabilité

(1) Sarrut, note Dalloz, 90. 1. 209, VIII.

renverse le fardeau de la preuve. Mais il faut qu'à la demande en indemnité de l'expéditeur, le voiturier oppose la clause de non-garantie, comme il opposerait une exception. Or celui qui oppose une exception doit la prouver et le voiturier devra faire la preuve qu'il se trouve réellement dans le cas visé par la clause qu'il invoque : c'est l'application de l'article 1315 du Code civil. Si par exemple, la clause d'exonération vise la perte, il faudra prouver qu'il y a réellement perte, car une clause qui n'aurait en vue que la perte ne pourrait être opposée s'il y avait seulement avaries (1). Si au contraire la clause vise l'avarie, le voiturier doit représenter la marchandise avariée, car il resterait responsable si elle était perdue ou si elle avait été détruite entièrement (Poitiers, 26 mars 1901 D. 1901. 2. 278. Cependant, Paris 8 mars 1900, *eod. loc.*). On peut citer un arrêt de la Cour de cassation qui, bien que relatif au contrat de transport maritime, doit s'appliquer ici par analogie de motifs (Cass. Req. 6 février 89. D. 90. 1. 209). La chambre des requêtes (6 janvier 1892. D. 92. 1. 356) a décidé que la clause « la compagnie ne répond pas du coulage de route » ne peut être invoquée par la compagnie au cas de destruction par un incendie d'un wagon contenant les marchandises. (Voir encore : Req. 14 juin 1898. Req. 1er décembre 1902. D. 1903. 1. 17). Le mot perte signifie ordinairement la disparition, mais ne doit pas s'entendre des avaries, si importantes qu'elles soient. Quant aux expressions « avaries et déchets de route, » elles comprennent toutes les avaries qui peuvent atteindre en

(1) On admet cependant que la clause visant la perte, s'applique lorsqu'il s'agit de coulage de liquide : il y a ici une perte plutôt qu'une avarie.

cours de route les marchandises transportées et particulièrement la casse (Cass. civ. 29 mars 1886. D. 90. 1, 209). Le voiturier ayant ainsi prouvé qu'il se trouve dans le cas visé par la clause de non-garantie, c'est à l'expéditeur à prouver la faute du voiturier. Mais quelle faute devra-t-il prouver et comment la prouvera-t-il ? L'expéditeur doit prouver un fait précis et déterminé, le caractère illicite de ce fait, le rapport entre la faute et le dommage.

D'abord un fait précis et déterminé : il ne lui suffira donc pas d'établir d'une façon vague que la perte ou l'avarie sont dues à la faute du voiturier, mais il devra prouver qu'elles ont eu lieu par suite de tel fait qu'il déterminera. M. Sarrut, dans une note, sous les arrêts des 19 février, 27 et 28 avril 1900 de la Cour de cassation (D. 1900. 1. 433) remarque que « moins absolus et d'ailleurs plus juridiques, ces arrêts exigent seulement la constatation d'un fait constituant une faute », tandis que « les arrêts de la Cour de cassation exigeaient d'ordinaire la constatation par le jugement ou l'arrêt d'un fait précis et déterminé constitutif d'une faute. » Et il ajoute qu' « il n'est pas sans intérêt de signaler cette différence de rédaction d'ailleurs intentionnelle ». Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de distinguer les deux formules : dès qu'on parle d'un fait, il faut qu'il soit précis et déterminé, sinon ce ne sera plus un fait, mais une probabilité, une supposition, une hypothèse. D'ailleurs la Cour de cassation parle tantôt d'un fait précis et déterminé, tantôt simplement d'un fait. C'est ainsi qu'il est question d'un « fait constitutif d'une faute » dans un arrêt du 9 mai 1886, rapporté en même temps qu'un arrêt du 29 mars 1886 qui parle d'un « fait précis et déterminé constitutif d'une faute (D. 90. 1. 209). Or, dans la note qui accompagne ces deux arrêts,

M. Sarrut n'a pas attaché d'importance à cette différence de rédaction. Cependant des arrêts récents de la Cour de cassation exigent une faute imputable ou un fait constituant une faute (14 janvier et 21 janvier 1901. S. 1902. 1. 45), « une constatation précise constituant en faute le transporteur » (22 mai 1901. S. 1902, 1. 93), ou même simplement « une faute » (Cass. 22 janvier 1902. D. 1903. 1. 33). Ainsi il faut d'abord un fait précis et déterminé, mais ce fait n'engagera la responsabilité du voiturier que s'il est illicite : l'expéditeur devra donc prouver le caractère illicite de ce fait, autrement dit, il devra prouver la faute du voiturier. Quelle sera cette faute ? Ce sera toute faute même légère, car la clause de non-garantie n'a d'effet qu'à l'égard de la preuve, mais ne modifie pas les obligations du transporteur. C'est donc à tort qu'une décision (D. 1901. 2. 278. 1e espèce) paraît exiger une faute lourde. Cependant il faut que ce soit réellement une faute et on ne pourrait en voir une dans une absence de soins extraordinaires : c'est ce qu'a décidé la jurisprudence (D. 90. 1. 209. 7e espèce. Cass, 29 avril 1895. D. 95. 1. 296. Cass. 18 février 1902. D. 1902. 1. 477). Enfin l'expéditeur devra prouver qu'entre la faute du voiturier et le dommage subi, il y a un rapport de cause à effet : c'est parce que le voiturier s'est rendu coupable d'une faute que la marchandise a été perdue ou avariée. C'est « une règle de droit qu'entre la faute et le préjudice, il existera une relation nécessaire de cause à effet », dit un arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1893 (S. 98. 1. 133). Mais comment l'expéditeur fera-t-il ces diverses sortes de preuves ? Il pourra prouver soit directement, soit, si la preuve directe est impossible, par présomptions graves, précises et concordantes et c'est au juge à examiner si les

preuves produites offrent ces caractères. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 février 1895 (D. 98. 2. 91), en même temps qu'il admet la présomption, en donne quelques exemples : « Attendu, dit-il, qu'ils (les expéditeurs) font résulter cette faute de diverses présomptions graves, précises et concordantes tirées soit du défaut de réserves de la Compagnie au moment où elle a reçu les marchandises, soit des nombreux pourparlers de transaction qui ont eu lieu entre la compagnie du Midi et les destinataires, soit enfin des offres sous réserves qui leur ont été faites par la Compagnie d'Orléans de reprendre la marchandise moyennant indemnité. »

Nous connaissons les diverses théories qui admettent ou rejettent la clause de non-responsabilité et nous avons examiné tout au long le système de la jurisprudence. Il faut voir maintenant les modifications qu'on a proposées ; celles qui ont abouti et celles qui paraissent avoir moins de chance d'être adoptées. Ce sera l'objet de la troisième section de ce chapitre.

Section III. — Modifications apportées et projetées

L'interprétation que la jurisprudence donne à la clause de non-garantie et les résultats que ce système entraîne n'ont pas seulement encouru les critiques théoriques d'une grande partie de la doctrine, elles ont encore, pour des considérations toutes pratiques, soulevé de nombreuses protestations. Ces critiques et ces protestations décidèrent le gouvernement à s'occuper de la question. Le projet de

loi sur le transport des voyageurs et des marchandises par les chemins de fer et les tramways que M. Jonnart, ministre des Travaux publics, présenta le 26 avril 1894, visait dans une de ses parties la clause de non-responsabilité (1). L'exposé des motifs, après avoir reconnu que cette clause était une de celles qui avaient soulevé le plus de polémiques, expliquait l'état de la jurisprudence avant et après 1874. Le système du renversement de la preuve y était critiqué. « La difficulté de cette preuve, disait-il, rendrait cette interprétation équivalente à une irresponsabilité absolue si on exigeait que les intéressés fissent connaître le lieu et les circonstances de la faute ; mais les tribunaux admettent que la preuve de la faute de la compagnie est suffisamment établie quand, en raison de la nature et du mode d'emballage de la marchandise, celle-ci aurait dû arriver en bon état si elle avait été maniée et transportée avec les soins convenables. Ainsi interprétée, la clause de non-responsabilité ne présente plus le caractère abusif qu'on lui a souvent attribué. » Mais l'exposé des motifs ajoutait que cette interprétation étant très souvent ignorée par les intéressés, ceux-ci renonçaient la plupart du temps à réclamer des indemnités qui leur étaient dues, mais auxquelles ils croyaient n'avoir pas droit. Enfin il remarquait que les circonstances de fait qui font présumer la faute de la compagnie étaient mal définies. Pour remédier à ces inconvénients, l'article 13 du projet du gouvernement déclarait nulles toutes les clauses de non-garantie figurant dans les tarifs spéciaux, et l'article 12 reproduisait les dispositions de la convention de Berne dont nous parle-

(1) *Journal Officiel*, 1894, Chambre des députés. *Ann.*, nº 573, p. 647.

rons bientôt. Ce projet est devenu caduc, mais le 11 juillet 1895, M. le député Rabier déposait devant la Chambre une proposition de loi ainsi conçue : « L'article 103 du Code de commerce est complété de la manière suivante : Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle (1). » Cette proposition de loi qui a été renouvelée par son auteur pendant plusieurs législatures sans pouvoir venir en discussion, est enfin venue devant la Chambre qui, le 20 mars 1902, l'a adoptée sans débat (2).

Nous nous contenterons pour le moment d'analyser le rapport fait par M. Rabier au nom de la commission chargée d'examiner sa proposition (3). Ce rapport fait l'historique de la question et rappelle que la proposition de loi ayant pour objet d'ajouter un paragraphe à l'article 103 du Code de commerce fut présentée pour la première fois le 11 juillet 1895 et fut l'objet d'un rapport favorable le 3 avril 1897. Il reproduit ensuite la proposition primitive et le rapport précité. Il s'agit, dit M. Rabier, de maintenir aux compagnies de chemins de fer la responsabilité prévue par l'article 103, responsabilité à laquelle sont tenus les entrepreneurs quels qu'ils soient. Or, la clause insérée dans les tarifs spéciaux soustrait les compagnies aux obligations de l'article 103. Les tarifs spéciaux ont pour but soit de concurrencer un canal ou un ser-

(1) *Journal Officiel*, Chambre des députés, *Documents parlem.*, 1895. Annexe, nº 1500, p. 879 et 880.

(2) *Journal Officiel*, Chambre des députés, *Débats parlement.*, 1902, séance du 20 mars, p. 1408.

(3) *Journal Officiel*, Chambre des députés, *Documents parlement.*, 1900. *Ann.*, nº 1669, p. 1188 et suiv.

vice de transport par terre, soit de concurrencer une compagnie rivale voisine, soit d'attirer le trafic par un prix très bas. C'est dans leur propre intérêt, non dans l'intérêt du commerce que les compagnies proposent des tarifs spéciaux, et ce qui le prouve, c'est qu'elles refusent parfois de les accorder aux villes ou contrées qui les demandent, sous prétexte que la compagnie ne craignant pas la concurrence n'a pas à faire de concession (c'est toujours le rapporteur qui parle). Or, pourquoi permettre à des compagnies riches et puissantes, ce qu'on refuse aux petits messagers ? D'ailleurs les expéditeurs n'ont pas réellement le choix entre deux tarifs ; ils ne sont pas libres d'échapper au tarif spécial, parce que les prix du tarif général les placeraient dans un état d'infériorité marquée vis-à-vis de leurs concurrents, parce que les tarifs spéciaux ayant supprimé toute concurrence, ils ne peuvent recourir à d'autres transporteurs. Cela est si vrai que les tarifs généraux sont très rarement appliqués. Quant à l'interprétation de la jurisprudence, elle aboutit à une irresponsabilité absolue de la compagnie. En ajoutant à l'article 103 le paragraphe suivant : « Toute clause contraire, insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle », on ne fera pas une innovation, on ne consacrera que le retour au droit commun. Quant au rapport du 3 avril 1897, il reproduit les mêmes considérations et s'appuie sur les vœux de nombreuses chambres de commerce. Le rapport du 31 mai 1900 déclare qu'il a peu de choses à ajouter à ces deux documents. Il parle du monopole des compagnies, fait valoir que l'article 103 date de 1807, près de quarante ans avant l'établissement des chemins de fer. Il cite ensuite l'opinion de ceux qui pensent que pour améliorer la situation, il suffirait d'appliquer

dans les tarifs spéciaux les dispositions de la convention de Berne. Mais, les Chambres de commerce ayant été consultées, beaucoup repoussent ce remède comme insuffisant. La Chambre de commerce d'Orléans et du Loiret entre autres conclue, dans un vœu que nous retrouverons, à la non-adoption de l'article 31 de la convention de Berne et estime que mieux vaudrait le *statu quo*. Nous avons vu que la proposition de M. Rabier est venue devant la Chambre le 20 mars 1902 : elle a été adoptée sans discussion et en l'absence du ministre des travaux publics : il est probable qu'elle sera vivement combattue lorsqu'elle viendra au Sénat.

Cependant le gouvernement désireux de concilier les intérêts opposés en donnant dans une certaine mesure satisfaction au commerce, sans porter un trop sérieux préjudice aux compagnies, est parvenu à conclure un compromis avec les représentants des compagnies. La décision ministérielle du 27 octobre 1900 a réalisé dans la question des clauses de non-responsabilité une modification qu'il nous reste maintenant à examiner et à apprécier.

Le rapport au ministre des travaux publics qui précède la décision ministérielle constate l'insertion dans tous les tarifs spéciaux d'une clause qui est ainsi conçue : la compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route, et que la jurisprudence interprète comme renversant la charge de la preuve. Il reconnaît les inconvénients d'une interprétation que beaucoup ignorent, et la trop grande présomption d'irresponsabilité dont jouissent les compagnies et conclut qu'il convient de substituer à cette rédaction la clause qui, en vertu de la convention internationale de Berne régit actuellement les transports internationaux. Il est nécessaire de dire quelques mots sur cette convention

puisque ses dispositions sur la responsabilité des compagnies forment actuellement en France le droit commun dans les tarifs spéciaux. La convention internationale de Berne du 14 octobre 1890 sur le transport international des marchandises par chemins de fer a été conclue entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Italie, la Russie, la Suisse, le Luxembourg et les Pays-Bas. Entrée en vigueur le 1er janvier 1893, elle constitue, dit M. Lyon-Caen, « dans le domaine des relations internationales un des faits les plus importants et les plus heureux du siècle ». Elle contient des dispositions très intéressantes sur la lettre de voiture (article 6), le tarif des indemnités en cas de retard (art. 39 et suiv.), sur l'extinction des actions résultant du contrat de transport (art. 44 et suiv.). Mais c'est surtout en tant qu'elle vise la responsabilité des chemins de fer qu'elle présente pour nous de l'importance. L'article 30 décide que le chemin de fer est en principe responsable du dommage résultant de la perte totale ou partielle, ou de l'avarie de la marchandise, à partir de l'acceptation du transport jusqu'à la livraison. Il est déchargé de cette responsabilité, s'il prouve que le dommage a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un vice propre de la marchandise ou un cas de force majeure. C'est le sens de l'article 1784 du Code civil et de l'article 103 du Code de commerce. L'article 31 de la convention de Berne énumère un certain nombre de cas où le chemin de fer n'est pas responsable, et il termine cette énumération par l'alinéa suivant : « Si, eu égard aux circonstances de fait, l'avarie a pu résulter de l'une des causes sus-mentionnées, il y aura présomption que l'avarie résulte de l'une de ces causes, à moins que l'ayant droit n'établisse le contraire. »

Ce sont les articles 31 et 32 de la convention de Berne que la décision ministérielle a substitués à la clause : « La compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route », et qui deviennent les articles 2 et 3 des nouvelles conditions des tarifs spéciaux. Analysons ces dispositions.

Le principe des articles 1784 et 103 étant posé par l'article 30, c'est-à-dire la compagnie étant responsable si elle ne prouve pas le vice propre de la marchandise, le cas fortuit ou la force majeure, l'article 31 apporte des exceptions à ce principe. Il déclare que, dans certains cas limitativement énumérés dans six paragraphes, la compagnie n'est pas responsable. Toute convention étendant le bénéfice de l'irresponsabilité en dehors de ces cas est nulle. D'abord quels sont ces cas ? En résumant l'énumération faite par l'article 31, on peut dire qu'ils visent : 1° les wagons découverts ; 2° les marchandises en vrac et les emballages défectueux ; 3° le chargement ou le déchargement non fait par le chemin de fer ; 4° le vice propre des marchandises ; 5° le vice propre des animaux ; 6° les marchandises et animaux accompagnés et la faute de l'escorte. Le dernier alinéa de l'article 31 règle la responsabilité du chemin de fer lorsque ces cas se présentent. « Si eu égard aux circonstances de fait, l'avarie a pu résulter de l'une des causes sus-mentionnées, il y aura présomption que l'avarie résulte de l'une de ces causes, à moins que l'ayant droit n'établisse le contraire ».

On peut tout d'abord remarquer que cette rédaction n'est pas très claire et qu'il faut la lire très attentivement pour la comprendre. L'article 31 a énuméré de nombreux cas où la compagnie n'est pas responsable, mais de quelle nature sera cette irresponsabilité ? C'est à cette question

que répond le dernier alinéa : « il y aura présomption, dit-il, que l'avarie résulte de l'une de ces causes, à moins que l'ayant droit n'établisse le contraire. » C'est donc une présomption de non-responsabilité pour la compagnie, ou plutôt c'est une obligation pour l'expéditeur de prouver que l'avarie ne résulte pas de l'une de ces causes, en un mot, c'est le renversement de la preuve. Mais quand cette présomption en faveur de la compagnie existe-t-elle ? C'est lorsque « eu égard aux circonstances de fait, l'avarie a pu résulter de l'une des causes sus-mentionnées », ou pour parler plus clairement, c'est lorsqu'on prouvera par les circonstances de fait que l'avarie a pu résulter de l'un des cas prévus. Il y a donc deux choses à prouver : 1° que l'expédition se trouve dans l'un au moins des cas prévus, 2° que, eu égard aux circonstances de fait, l'avarie a pu résulter du risque particulier inhérent à ce cas. Seulement il faut encore décider (ce n'est pas le point le moins important), à qui incombe la charge de faire cette preuve. On a répondu que c'était à la compagnie : puisque c'est elle qui invoque, pour échapper à sa responsabilité, un des cas mentionnés dans l'article 31, c'est à elle à prouver qu'elle se trouve dans ce cas. L'opinion contraire avait été soutenue dans les Annales de droit commercial 1901 (1re partie p. 148) : « Si le tarif est spécial, disait-on, du moins le chemin de fer dans l'une quelconque des situations ci-dessus énumérées, bénéficie jusqu'à preuve contraire d'une présomption d'après laquelle l'avarie résulte bien de la cause visée d'exonération ». Pour résoudre la question, le meilleur moyen est de remonter aux principes.

D'après le droit commun, les voituriers sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues

ou avariées par cas fortuit ou force majeure. La clause qui renverse la charge de la preuve dans certains cas constitue pour les voituriers une exception. Or celui qui oppose une exception doit la prouver et avant d'invoquer la présomption d'irresponsabilité, les compagnies doivent faire la preuve que l'expédition rentre en fait dans les prévisions de l'article 31. Cette opinion a été soutenue par M. Sarrut dans une note du recueil de Dalloz 1903-1.17. La question a été portée tout récemment et pour la première fois devant la Cour de cassation et la Chambre des requêtes l'a résolue dans le même sens (1). L'arrêt pose le principe que si la stipulation de non-garantie a pour effet de renverser la preuve, « cette clause est exceptionnelle, dérogatoire au droit commun et doit être rigoureusement limitée aux contrats qui la renferment expressément ». Il constate que cette clause ne se rencontre pas dans la Convention de Berne, spécialement dans l'article 31 paragraphe 4 qui ne dégage la responsabilité des compagnies qu'en ce qui concerne « l'avarie survenue aux marchandises qui, pour des causes inhérentes à leur nature, sont exposées au danger particulier de se perdre en tout ou en partie, ou d'être avariées notamment à la suite de bris, rouille, détérioration intérieure et spontanée, coulage extraordinaire, dessiccation et déperdition, en tant que l'avarie est résultée de ce danger ». L'arrêt en déduit que lorsqu'il résulte des constatations souveraines des juges du fond que les marchandises ayant voyagé sous l'empire de cette convention sont en fonte et très solides et n'ont pu se briser par suite d'un vice propre, il appartient à la

(1) Cass., 1er décembre 1902. D. 1903. 1. 17. *Gazette des Tribunaux*, 4 déc. 1902.

compagnie transporteur de faire la preuve laissée à sa charge tant par la dite convention que par l'article 103. La compagnie doit donc non seulement indiquer les cas d'irresponsabilité qu'elle invoque, mais encore prouver qu'eu égard aux circonstances de fait, il peut y avoir une corrélation entre l'avarie et le cas de l'article 31. Telles sont les modifications apportées par la décision ministérielle du 27 octobre 1900. Il nous reste à examiner l'accueil qu'elles ont reçu, à peser leurs avantages et leurs inconvénients.

Dès 1894, le gouvernement voyait dans l'application des articles 30 et 31 de la Convention de Berne aux conditions des tarifs spéciaux des chemins de fer en France la conciliation d'intérêts si opposés. Son projet du 26 avril 1894 qui reproduisait ces articles, était critiqué par M. Boutaud qui craignait qu'il en résultât un relèvement de tarifs ou un déficit. La proposition de M. Rabier était beaucoup plus radicale puisqu'elle déclarait nulle toute clause qui modifiait la responsabilité de l'article 103. Elle considérait comme insuffisante l'application des articles 30 et 31 contre lesquels elle élevait des critiques que nous retrouverons. Cependant, la Chambre de commerce de Paris émettait le vœu que les transports par tarifs spéciaux fussent dorénavant soumis à un régime analogue à celui adopté par la convention de Berne pour les transports internationaux, sans qu'il en pût résulter une aggravation des tarifs existants (1). La commission des frais accessoires faisait de son côté un rapport favorable et la décision ministérielle du 27 octobre 1900 consacrait cette modification qui a

(1) *Bulletin de la Chambre de commerce de Paris*, 15 juillet 1899, p. 706.

commencé à produire son effet le 1er janvier 1901. Le rapport au ministre des travaux publics faisait valoir que la nouvelle clause était celle dont, au cours de plusieurs législatures, la commission des chemins de fer de la Chambre avait demandé qu'on fît le droit commun pour tous les transports par chemins de fer. L'adoption de cette nouvelle clause, disait le rapport, ferait immédiatement bénéficier d'une amélioration tous les tarifs spéciaux tandis que dans les tarifs généraux la responsabilité des compagnies continuerait à conserver son caractère absolu. Certains avaient émis le vœu que le texte de la convention de Berne fût amélioré (la Chambre de commerce de Paris avait demandé un régime analogue), mais le rapport répondait que les représentants du commerce dans la commission des frais accessoires avaient attaché une grande importance à l'identité absolue du régime des transports intérieurs et des transports internationaux. Ainsi, d'après le rapport, ces nouvelles conditions des tarifs spéciaux présentaient de nombreux avantages et constituaient une amélioration réelle. C'est ce que reconnaissait également la Chambre de commerce de Lyon (1). Les Annales de droit commercial estimaient que cette innovation rendait désormais sans intérêt l'examen des clauses de non-responsabilité, et trouvaient singulier que les règles d'exonération n'aient pas été étendues aux tarifs généraux (1901, p. 148, 152 et s.); elles semblaient croire également qu'en adoptant les dispositions de la convention de Berne, on avait supprimé toutes les difficultés (1901, p. 148, p. 152 et s.).

Mais si au début de leur apparition les clauses nouvelles

(1) *Compte-rendu de l'Office des Chambres de commerce du sud-est*, 1er janvier 1901, p. 115 et suiv.

ont reçu un accueil favorable, elles n'ont pas tardé à être très vivement attaquées. La Chambre de commerce de Paris « considérant que le régime actuel semble au commerce plus préjudiciable que l'ancien et est dépourvu de justice et de sécurité », a émis le vœu que l'article soit rédigé plus clairement, qu'un paragraphe inséré au début de l'article mette à la charge de la compagnie la preuve que le dommage a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un ordre ferme de celui-ci ne résultant pas d'une faute du chemin de fer, un vice propre de la marchandise ou un cas de force majeure, enfin que le dernier paragraphe de l'article 2 soit remplacé par le suivant : lorsque le chemin de fer excipera de l'irresponsabilité prévue par les paragraphes précédents, il devra prouver que l'avarie résulte d'une des clauses libératoires sus-mentionnées ; et si ces modifications sont refusées par les compagnies, que la proposition de loi Rabier adoptée par la Chambre le soit par le Sénat (1). Les Annales de droit commercial de 1902 (p. 312 et suiv.) apprécient en ces termes les nouvelles clauses : « Il paraît que les compagnies ont usé d'une très grande adresse en transposant dans leurs tarifs cet article 31 de la convention de Berne. Elles ont eu l'air de faire au public de sérieuses concessions ; ces concessions ne seraient qu'un leurre. » De même, la Chambre de commerce d'Orléans et du Loiret priait très instamment le ministre des travaux publics de ne point insérer dans un arrêté concernant les frais accessoires l'article 31 de la convention de Berne.

Voyons quels sont les reproches qu'on élève contre cet

(1) *Bulletin de la Chambre de commerce de Paris*, 29 novembre 1902, p. 1266.

article ? D'abord, on critique sa rédaction qui manque de clarté et de précision ; le texte se ressent des tiraillements qu'on lui a fait subir lorsqu'on a voulu trouver une formule donnant satisfaction aux délégués de nations de langues différentes. On a déjà répondu à ce reproche en faisant valoir les avantages d'un texte identique pour les transports intérieurs et les transports internationaux. Une critique plus sérieuse est celle qui vise le grand nombre de cas dans lesquels la compagnie n'est pas responsable. On dit que les six paragraphes de l'article 31 embrassent presque tous les cas d'avarie possibles et notamment que le paragraphe 4 fait rentrer sous l'hypothèse du vice propre tous les cas qui ont échappé à l'énumération des autres paragraphes. Ainsi l'article 31 détruit entièrement l'article 30 et les exceptions sont si nombreuses que la règle ne trouve jamais à s'appliquer. Enfin on attaque surtout le dernier alinéa de l'article 31. « Il est certain, dit le rapport présenté à la Chambre de commerce d'Orléans et du Loiret, il est certain qu'il n'y a jamais impossibilité matérielle à ce qu'une avarie ait pu résulter d'une des causes énoncées notamment dans le paragraphe 4, il y aura donc toujours présomption que l'avarie résulte d'une de ces causes et de ce fait la compagnie deviendra irresponsable. » Nous avons démontré que si l'alinéa en question était interprété conformément aux principes, on aboutirait à un tout autre résultat : ce serait à la compagnie à prouver que la marchandise avariée s'est trouvée en fait dans un des cas prévus par l'article 31. Mais les compagnies, dit-on, ont refusé d'accepter cette interprétation : elles ont soutenu que lorsqu'elles se trouvaient dans un des cas prévus, elles bénéficiaient jusqu'à preuve du contraire d'une présomption d'après laquelle l'avarie résulte

bien de la cause visée d'exonération. Nous avons vu que l'arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 1902 a repoussé les prétentions des compagnies : si cette jurisprudence s'affirme, la question aura fait un grand pas vers une solution définitive.

Cette solution s'impose et jamais la question n'a été aussi vivement débattue. D'un côté, les expéditeurs soutenus par un certain nombre de Chambres de commerce, pressent le Sénat de voter la loi Rabier, qui déjà a été acceptée en première délibération par la Chambre, et qui seule d'après eux pourra tirer le commerce de l'incertitude et de la situation précaire où il se trouve ; ils font valoir contre les nouvelles clauses les arguments présentés plus haut et réclament une réforme complète, car le nouveau système n'est pas meilleur que l'ancien ; ils déclarent enfin qu'ils ne sont pas effrayés par l'éventualité d'un relèvement de tarifs, contre lequel ils sont préservés par la concurrence des transports par eau. D'un autre côté, les compagnies se sont émues et, par une note collective remise au Sénat, elles ont protesté contre la disposition de la loi Rabier qu'elles ne peuvent accepter. Elles font remarquer que la situation actuelle diffère de celle d'il y a huit ans, lorsque fut présentée pour la première fois la proposition de loi Rabier. A cette époque, les tarifs spéciaux contenaient la clause : « la compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route. » Aujourd'hui, cette clause a disparu, elle a été remplacée par les conditions de la convention de Berne, comme le réclamaient nombre de Chambres de commerce. Quels reproches peut-on faire à ces nouvelles conditions qui régissent les transports internationaux de dix nations ? Si la proposition de loi Rabier était votée, les parties, en présence de ce texte si nettement

prohibitif ne pourraient pas délimiter par de libres conventions l'exonération résultant du vice propre de la chose : il en résulterait d'abord d'innombrables procès, puis des pertes de temps et une gêne énorme pour le commerce, et des dépenses considérables pour les compagnies qui seraient alors obligées de faire appel à l'État. Enfin, si le projet était voté, les compagnies relèveraient un certain nombre de tarifs spéciaux, ce qui porterait atteinte aux intérêts généraux du commerce, aux intérêts particuliers de nombreux expéditeurs.

Tel est l'état actuel de la question : dans la conclusion de cette étude, nous exposerons la solution qui nous paraît la plus équitable, et la plus propre à concilier des intérêts si opposés.

CHAPITRE III

CONTRAT DE TRANSPORT PAR MER

Section I. — Notions générales. Division

Nous arrivons aux clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport par mer: ce n'est pas la partie la moins importante et la moins difficile de cette étude.

Le Code de commerce range, sous le nom de charte-partie, affrètement ou nolissement, deux contrats qu'il faut distinguer. D'abord le contrat par lequel le propriétaire du navire le loue en tout ou en partie à une autre personne, ensuite le contrat par lequel le propriétaire du navire ou l'armateur s'engage à transporter sur le navire la marchandise de l'expéditeur. C'est de ce dernier contrat (que nous appellerons contrat de transport maritime) que nous nous occuperons. Le contrat de transport maritime est régi non seulement d'une manière toute spéciale par les articles 273 à 310 du Code de commerce, mais encore par les articles 102 et suivants du même Code et par les articles 1782 et suivants du Code civil qui ont une portée générale. Cependant nous verrons que si certaines règles

appliquées au contrat de transport par terre peuvent l'être au contrat de transport par mer, il faut se garder d'assimiler complètement ces deux contrats qui sur beaucoup de points sont régis par des principes différents. On a dit (1) que le contrat de transport maritime n'est pas uniquement, à la différence du contrat de transport terrestre, un louage de services, mais qu'il contient aussi un louage de choses, car l'armateur spécifie ordinairement le navire qui transportera la marchandise, c'est-à-dire qu'il loue à l'expéditeur la totalité ou une partie de ce navire. Mais la détermination du navire qui était jadis très importante l'est beaucoup moins aujourd'hui et le contrat de transport maritime est presque toujours considéré comme un louage de services. C'est là un des effets des transformations profondes qui se sont produites dans la navigation maritime et dont il faut dire quelques mots.

Entre le contrat d'affrètement, par lequel le propriétaire d'un navire le louait en totalité ou en partie à un chargeur et le contrat qui intervient aujourd'hui entre une compagnie de navigation propriétaire d'une flotte de grands paquebots à vapeur, et l'expéditeur de quelques colis perdus dans les flancs du navire, la différence est grande. Jadis les parties étaient rarement étrangères l'une à l'autre : le chargeur connaissait le navire et le capitaine, le contrat était réellement fait en considération des personnes. Cela était nécessaire à une époque où la lenteur de la navigation, ses risques si nombreux, l'absence ou l'insuffisance des renseignements rendaient les transports maritimes si difficiles, leur succès si aléatoire.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial* t. V, n° 621. Vermond. *Manuel de Droit maritime*, n° 127, p. 210.

Aujourd'hui les parties qui contractent ne se connaissent plus : l'armateur est une compagnie, très souvent une société anonyme représentée par des agents, des employés ; c'est avec ces derniers que traite le chargeur qui, la plupart du temps, ne connaît ni le capitaine, ni le navire. On a même dit que le chargeur se trouvait en face d'une sorte de monopole : certaines lignes ne sont fréquentées que par une compagnie de navigation, ce qui ne permet pas au chargeur de choisir son transporteur, mais même pour les lignes très fréquentées, l'expéditeur n'a guère le choix, car les compagnies à la suite d'accords stipulent à peu près les mêmes prix et les mêmes conditions. Cependant on ne peut pas parler absolument de monopole, car les compagnies françaises n'ont pas seulement à lutter entre elles, elles ont encore à subir la concurrence des compagnies étrangères. D'ailleurs il faut reconnaître que dans les transports maritimes plus encore que dans les transports terrestres, une grande partie des expéditions passe par les mains de gros chargeurs qui, par l'importance de leurs opérations, constituent en face des grandes compagnies une force avec laquelle il faut compter. L'esprit d'association, de groupement qui est une des caractéristiques de notre temps a inspiré aux chargeurs l'idée de se réunir pour débattre leurs intérêts communs. D'autre part les progrès accomplis ont produit de grands changements dans les conditions des transports. La rapidité de la navigation à vapeur a diminué l'éloignement, la télégraphie électrique (1) a tellement facilité les renseignements que les distances semblent supprimées, les progrès

(1) Voir *l'Influence du télégraphe sur le Droit maritime.* De Courcy, *Questions de Droit maritime*, t. III, p. 227 et suiv.

du machinisme ont rendu moins redoutables les tempêtes et sur les routes maritimes jadis désertes, aujourd'hui si fréquentées, non seulement le navire ne craint plus l'attaque des corsaires, mais en cas d'accident il a beaucoup de chances d'obtenir du secours. Et cependant les risques que court la marchandise transportée sont encore très grands, quoiqu'ils ne proviennent plus des mêmes causes.

Sans parler des abordages, des fortunes de mer de toutes sortes qui menacent le navire et la cargaison qu'il porte, il faut compter bien d'autres causes de pertes et d'avaries. C'est d'abord le nombre toujours croissant des objets transportés : le capitaine ne peut apporter les mêmes soins à plusieurs milliers de colis qu'à une centaine. Quelles que soient les mesures d'ordre prises et malgré une diligence constante les erreurs et les fautes sont très faciles devant les montagnes de marchandises qui s'amassent sur les quais. C'est ensuite la rapidité, on pourrait dire la précipitation, avec laquelle se font les opérations de chargement et de débarquement. Ces puissants navires dont le prix de revient est si élevé et l'entretien si coûteux ne doivent pas rester inactifs et ici plus qu'ailleurs le temps est de l'argent. Quoi d'étonnant à ce que, malgré la diligence apportée des fautes soient commises, à ce qu'il en résulte des pertes, des avaries, des déchets ? Les conséquences de ces fautes qui, malgré la responsabilité personnelle du capitaine, pèsent en réalité sur l'armateur sont très lourdes (1). Le législateur, recon-

(1) Quand nous parlons de l'armateur, nous supposons qu'il est en même temps propriétaire du navire ; aujourd'hui, il en est presque toujours ainsi.

naissant les dangers de la navigation maritime et voulant la favoriser, a tenté de diminuer les charges qui pèsent sur elle. Sans parler d'autres dispositions bienveillantes, il faut citer l'article 216 du Code de commerce qui, en permettant à l'armateur de se libérer par l'abandon de sa fortune de mer, apporte une double exception aux principes du Code civil : contrairement à l'article 2092, l'armateur n'est pas tenu sur tous ses biens et malgré l'article 1265, il peut se libérer par une cession partielle. Mais la disposition de l'article 216 est ici insuffisante et inapplicable et les armateurs ont tenté par d'autres moyens de diminuer la responsabilité qui leur incombe. Le contrat d'assurance ne peut guère être employé, car, d'un côté, l'assurance de toute une cargaison représenterait une prime très élevée et l'armateur devrait augmenter le prix du fret. D'un autre côté, les compagnies de navigation ont remarqué que les chargeurs réclamaient surtout un abaissement du prix du fret et il leur a semblé qu'elles pourraient concilier ces intérêts opposés en insérant dans les connaissements des clauses de non-responsabilité. Les armateurs français n'ont fait d'ailleurs que suivre l'exemple des armateurs étrangers. Seulement les clauses de non-responsabilité qui ne visaient d'abord que certaines fautes du capitaine dans la conduite du navire sont devenues de plus en plus compréhensives jusqu'à embrasser les soustractions commises à bord. De plus la jurisprudence qui repousse ailleurs toutes les clauses d'exonération leur a fait ici un accueil si favorable, elle a donné à ces clauses des effets si larges que cette interprétation a soulevé de divers côtés de nombreuses protestations. Les chargeurs se sont émus, ils se sont réunis en congrès, ils ont présenté des propositions de loi ; le gouvernement

lui-même a préparé des projets de réforme, mais ces projets et ces propositions qui remontent à près de vingt ans n'ont pas encore abouti. Aujourd'hui, nous sommes au plus fort de l'agitation : les chargeurs réclament énergiquement, les armateurs se défendent avec non moins de ténacité, les assureurs en intervenant ont accentué le caractère de gravité de la crise; peut-être sommes-nous à la veille d'une solution satisfaisante : n'est-ce pas au lendemain des suprêmes batailles que se signent les traités de paix? Nous nous proposons d'étudier la question dans son état actuel et d'exposer les projets de réforme qui sont présentés et qui ont le plus de chance d'aboutir. Ici comme dans les autres parties de notre étude, l'idée qui inspirera notre conclusion sera une idée d'impartiale conciliation.

Nous avons dit dans la première partie de cette étude que la division des clauses de non-responsabilité en clauses visant les fautes personnelles et clauses visant le fait d'autrui apparaîtrait surtout dans le contrat de transport maritime. Or, nous avons vu aussi que cette division a été repoussée dans le contrat de transport par terre. D'où vient cette différence? Dans ce dernier contrat, qui intervient d'ordinaire entre un expéditeur et une compagnie de chemins de fer on a dit que la personnalité du préposé s'absorbe dans la personnalité de la compagnie, celle-ci n'agissant que par des préposés. Dans le contrat de transport maritime, au contraire, la jurisprudence et presque tous les auteurs distinguent selon que l'armateur s'est exonéré de ses fautes personnelles ou selon qu'il s'est exonéré des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. Ici, dit-on, la personnalité de ces préposés est distincte de celle du commettant, même si ce commettant est une

société. Et à l'appui de cette affirmation, on apporte les arguments suivants : à la différence des préposés ordinaires qui restent toujours sous la surveillance de leur commettant, le capitaine de navire jouit d'une grande indépendance et sa personnalité s'affirme non seulement dans le Code de commerce (articles 221 et suivants) mais dans la réalité des faits. Il suffit pour s'en convaincre de voir quel rôle important il est appelé à jouer, quels pouvoirs étendus la loi et les faits lui reconnaissent.

« Maître après Dieu » de son navire, il est investi d'une autorité absolue et la faible restriction que l'article 241 du Code de commerce apporte à ses pouvoirs en montre l'importance. Ses attributions visent la formation de l'équipage, la conduite du navire, le chargement et le débarquement des marchandises; son nom doit figurer dans le connaissement, dans la police d'assurance. Le capitaine n'est donc pas un préposé ordinaire, ce n'est pas un agent anonyme et c'est pourquoi l'on peut distinguer ici les fautes du capitaine et les fautes de l'armateur. Voilà ce que disent la jurisprudence et les auteurs pour justifier la différence qu'on établit entre le capitaine et les autres préposés. Sans nier absolument le bien fondé de ces remarques, il est permis de trouver qu'on en exagère la portée et les conséquences.

Que la personnalité du capitaine ait été jadis entièrement indépendante de celle de l'armateur, c'est incontestable ; mais qu'il en soit de même aujourd'hui, on peut en douter. Pendant un siècle, bien des choses ont changé. Entre le capitaine contemporain de Colbert ou même de Napoléon Ier et le capitaine d'aujourd'hui, il y a presque autant de différence qu'entre le voilier que montait le premier et le paquebot à vapeur que dirige le second. Le capitaine

actuel n'exerce plus en fait toutes les attributions que le Code lui réservait : il ne s'occupe plus de la formation de l'équipage, de la recherche du fret, souvent même il n'a pas assisté aux opérations d'embarquement des marchandises, car il lui arrive d'être désigné pour commander un navire la veille de son départ, il ne signe plus les connaissements et il n'est plus connu du chargeur qui confie ses marchandises non à tel navire (le connaissement porte : tel navire ou tout autre), non à tel capitaine, mais à telle compagnie. De même, d'après l'article 332 du Code de commerce, la police qui constate le contrat d'assurance maritime devrait contenir entre autres énonciations le nom du capitaine, mais en fait, les polices d'abonnement ou *in quovis* (1) dont l'usage est si fréquent contreviennent toujours à cette prescription et cela prouve que la personnalité du capitaine importe peu aux assureurs. Le capitaine actuel n'est donc plus sous ce rapport qu'un préposé, il n'est plus que l'agent de la compagnie qui l'emploie (2). Assurément ses pouvoirs sont encore fort étendus, il a la

(1) L'art. 337 ne les autorise seulement que pour certains voyages, mais cette restriction est tombée en désuétude.

(2) M. Saleilles, dans le compte-rendu de la thèse de M. Rencker, (*Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1894, p. 655) avait déjà remarqué que l'organisme compliqué des grandes compagnies « supprime les individualités pour ne plus faire apparaître que l'être abstrait et impersonnel de la société elle-même. » Il estimait que la distinction entre la responsabilité personnelle et la responsabilité du fait d'autrui devenait ici impraticable et il concluait : « c'est le système unique du renversement de la preuve, qui tend à s'imposer ici comme lorsqu'il s'agit de transports terrestres. » Cette prévision ne s'est pas réalisée et ce n'est pas dans le renversement de la preuve que semble se trouver la solution qui conciliera armateurs et chargeurs.

charge de puissants intérêts, on lui confie de véritables fortunes. Mais il semble que le mécanicien qui conduit un train échappe lui aussi à la surveillance de son commettant, joue un rôle indépendant et de lui dépendent également le sort de nombreuses existences et de gros intérêts matériels; et cependant on ne le revêt pas d'une personnalité distincte, il reste le préposé, l'agent, l'employé. M. de Courcy, pour qui les questions maritimes ont peu de secrets, a fait ressortir quel rôle effacé jouaient à terre dans la préparation de l'expédition les capitaines des grandes compagnies. Mais à bord, ajoute-t-il, ils ressaisissent leurs pouvoirs étendus et deviennent vraiment les maîtres du navire et de la cargaison. C'est ce qui justifie encore pour l'instant qu'on distingue la personnalité du capitaine de celle de la compagnie, son commettant, mais il est permis de prévoir une époque, peut-être pas très éloignée, où les voyages étant moins longs, les renseignements plus faciles et les routes maritimes plus fréquentées, le capitaine de navire ne sera plus un préposé d'une nature spéciale : il ne sera plus qu'un rouage anonyme d'une grande machine et on ne pourra plus parler de ses fautes mais seulement des fautes de la compagnie. Certains pensent même, nous le verrons plus loin, que cette époque est déjà arrivée.

Section II. — Exonération des Fautes personnelles

Deux cas peuvent se présenter, selon que c'est l'armateur ou le capitaine qui a stipulé l'exonération de ses fautes personnelles.

D'abord l'armateur. En tant que voiturier, il est responsable aux termes des articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce et comme la responsabilité qui pèse sur lui est particulièrement lourde, il devait être tenté d'imiter les autres voituriers et d'insérer dans les connaissements une clause de non-garantie. Cependant les clauses de ce genre sont assez rares : les compagnies de navigation se contentent ordinairement de stipuler l'exonération des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. Cela tient à plusieurs motifs : d'abord le capitaine étant responsable d'après l'article 222 des marchandises dont il se charge, les avaries et les pertes qui se produisent peuvent presque toujours être attribuées à une faute de sa part, étant donnée l'étendue de ses obligations. De plus, et surtout, la jurisprudence qui, nous le verrons, admet l'entière validité des clauses de non-garantie par l'armateur des fautes du capitaine, ne fait produire à la clause d'exonération des fautes personnelles que l'effet restreint de renverser la preuve. Il y avait donc avantage pour les compagnies à stipuler la non-garantie des fautes de leurs capitaines plutôt que celle de leurs fautes personnelles. Cependant on rencontre dans les connaissements des clauses qui exonèrent les armateurs de la responsabilité des pertes ou avaries survenues par suite de rouille ou d'eau, ou des pertes ou avaries d'un genre déterminé : coulage, bris, incendie, etc. Ces clauses doivent être considérées comme exonérant l'armateur de ses fautes personnelles, puisque les avaries et les pertes qu'elles visent peuvent être attribuées aussi bien à la faute de l'armateur qu'à la faute du capitaine. Ce sont donc des clauses d'exonération des fautes personnelles et il faut leur appliquer les mêmes principes et leur faire produire les mêmes effets.

M. Lyon-Caen (1) avait voulu distinguer selon que la clause visait une faute déterminée ou selon qu'elle avait une portée générale : la première ne produirait que l'effet restreint de renverser la charge de la preuve, tandis que la seconde serait entièrement valable. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de faire cette distinction. Ce qui importe ce n'est pas le plus ou moins d'étendue de la clause, mais la personne dont les fautes sont visées ; et il faut seulement distinguer l'exonération des fautes personnelles et l'exonération des fautes des préposés. Pour l'armateur, nous venons de le dire, il s'exonère ordinairement non de toutes ses fautes, mais seulement de telles ou telles fautes déterminées. Voyons maintenant la valeur de cette clause.

Nous avons exposé les diverses théories de la doctrine sur la validité de la clause qui décharge un contractant de la responsabilité de ses fautes personnelles ; et nous savons que la jurisprudence, tout en déclarant nulle cette clause, lui fait produire dans le contrat de transport terrestre un certain effet : la présomption de faute est renversée et c'est à l'expéditeur à prouver la faute du voiturier. Quelle est la valeur de la clause qui exonère l'armateur de ses fautes personnelles ? Les principes commanderaient d'admettre l'entière validité de cette clause (bien entendu, en tant seulement qu'elle vise la faute légère et excusable) et c'est en ce sens que se prononcent MM. Lyon-Caen et Renault (2), mais on a prétendu que les dispositions particulières du droit maritime commandaient ici une solution contraire. D'abord l'ancien droit, favorable au principe de la liberté des conventions, devait faire ici une

(1) Lyon-Caen, note au Sirey, 88. 1. 465.
(2) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, III, nº 623 et s., V. nº 747.

exception à ce principe, puisque, d'après l'ordonnance de 1681 (art. 27, livre III, titre VI) et ses principaux commentateurs (Valin, Emérigon, Pothier) l'assurance du fait de l'assuré n'était pas admise. L'analogie si souvent invoquée depuis entre l'assurance et la clause d'exonération défendait donc d'admettre l'exonération des fautes personnelles. Or le Code de commerce reproduit fidèlement les dispositions de l'ordonnance et les articles 351 et 352 du Code de commerce sont loin de dissiper tous les doutes ; on peut même ajouter qu'à la différence de l'article 353, ils n'autorisent pas la stipulation contraire. Ces motifs ont paru suffisants à plusieurs auteurs qui rejettent dans le contrat de transport maritime les clauses d'exonération des fautes personnelles (1). On peut répondre à l'argument tiré des articles 351 et 352 du Code de commerce que la portée de ces articles est très discutée en doctrine. Si certains auteurs affirment qu'ils sont prohibitifs, d'autres, parmi lesquels il faut citer particulièrement MM. de Courcy et Lyon-Caen, sont d'un avis opposé (2). L'assurance des fautes repoussée dans notre ancien droit est généralement admise aujourd'hui, dans les limites du dol et de la faute lourde. Les articles 351 et 352 n'ont donc pas le sens qu'on veut leur donner et on ne doit pas argumenter de ces articles aux clauses de non-responsabilité des fautes

(1) Vermond, *loc. cit.*, nº 142, p. 241 et s. M. de Valroger, *Droit maritime*, t. I, nº 340, voudrait donner à cette clause le simple effet de renverser la preuve.

(2) De Courcy, *Questions de Droit maritime*, t. IV, p. 449. Lyon-Caen et Renault, VI, 1244. Lyon-Caen, note sous Sirey, 87. 1. 121. Vermond, *loc. cit.*, n. 201, p. 356. En sens contraire, Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime*, t. VI, nº 1404. Cresp et Laurin, *Cours de Droit maritime*, t. IV, p. 72 et suiv.

personnelles. Quant à la jurisprudence, fidèle à sa théorie, elle juge que ces clauses sont nulles, mais produisent cependant l'effet restreint de renverser la charge de la preuve et elle ne fait aucune différence entre les clauses stipulant la non-responsabilité en général des fautes personnelles et celles qui la restreignent à certaines causes déterminées (1). Il faut décider, comme dans le contrat de transport terrestre, que l'expéditeur devra prouver un fait constituant une faute de l'armateur et un rapport entre cette faute et le dommage subi. Ainsi la Cour de cassation dans un arrêt du 6 janvier 1902 (D. 1903. 1. 17) a cassé un jugement qui s'était borné à déclarer « qu'il y a lieu de présumer que la perte des cinq pochettes manquantes est attribuable aux agents de l'armement... sans apporter à l'appui de cette appréciation, l'affirmation d'un fait déterminé constitutif d'une faute ou sans la faire résulter de présomptions graves précises et concordantes ».

Faut-il assimiler à ces clauses celles qui exonèrent le capitaine de ses fautes personnelles ? D'abord, il faut savoir qu'une responsabilité personnelle et bien définie pèse sur le capitaine de navire. L'article 222 du Code de commerce dit qu' « il est responsable des marchandises dont il se charge » ; cette responsabilité est d'autant plus lourde que le capitaine est simplement un préposé de la compagnie n'ayant d'ordinaire aucun intérêt sur le navire : en cas de faute et de responsabilité de sa part, il pourrait donc être

(1) Cass., 21 juillet 1885. D. 85. 1. 243. Cass., 1er mars 1887. S. 87. 1. 121. Cass., 27 octobre 1890. D. 92. 1. 357. Cass., 22 juin 1891. D. 92. 1. 555. Cass., 17 mai 1893. D. 93. 1. 407. Cass., 9 nov. 1898. D. 99. 1. 243.

poursuivi sur tous ses biens. Quoique en pratique cette menace ne soit jamais mise à exécution, il est naturel qu'il tente d'échapper aux conséquences de ses fautes en insérant dans le connaissement une clause visant les fautes personnelles. Cette clause est-elle valable? La réponse doit être la même que pour l'armateur. C'est ainsi que la jurisprudence française déclare nulle en principe cette clause, mais lui fait produire l'effet restreint de renverser la preuve (1). Quant à la doctrine elle est divisée et nous retrouvons ici les partisans et les adversaires des clauses de non-responsabilité. M. de Courcy a plaidé avec chaleur la cause du capitaine qui « dans l'angoisse, dans l'affolement d'une rencontre imminente en mer... a crié babord au lieu de tribord ». C'est une faute sans doute, ajoute-t-il, ou du moins experts et magistrats en jugent ainsi, mais faudra-t-il ruiner ce malheureux et le dépouiller des économies qu'il a péniblement amassées? Ce serait bien rigoureux, mais en fait, la jurisprudence a trouvé la responsabilité du capitaine ès-qualité. Il y a un texte, l'article 221 du Code de commerce qui déclare que le capitaine « est garant de ses fautes même légères dans l'exercice de ses fonctions », et ce texte est trop formel pour qu'on puisse l'écarter ; il faudra donc rendre responsable le capitaine, mais au lieu de condamner le capitaine personnellement, nominalement, on condamnera le capitaine ès-qualité, c'est-à-dire la qualité, la fonction de capitaine et cette condamnation impersonnelle passera par dessus la tête du capitaine pour aller frapper la compagnie. C'est une sub-

(1) Cass., 29 novembre 1881. D. 82. 1. 70. Cass., 17 novembre 1886, 87. 1. 425. Cass., 12 juin 1894. D. 95. 1. 41. Cour de Douai, 3 mai 1900, *Gaz. des Trib.*, 2e partie 1900. 2. 202.

tilité assurément, mais il faut féliciter la jurisprudence de l'avoir trouvée. D'ailleurs les clauses d'exonération par le capitaine de ses fautes personnelles sont assez rares, on comprend maintenant pourquoi les armateurs ne les insèrent pas dans les connaissements. Ces clauses n'auraient que l'effet restreint de renverser la preuve et en cas de faute prouvée, la fiction de la responsabilité ès-qualité ne protégerait pas les armateurs. Aussi ont-ils préféré les clauses qui les exonèrent des fautes du capitaine et des gens de l'équipage et c'est l'étude de ces clauses, les plus fréquentes et les plus discutées, que nous allons entreprendre.

Section III. — Exonération des fautes du capitaine et des gens de l'équipage

Nous arrivons aux clauses de non-responsabilité, les plus usitées dans le contrat de transport maritime, celles par lesquelles l'armateur déclare qu'il ne répondra pas des fautes du capitaine. Elles sont d'ordinaire ainsi conçues: « La compagnie ne répond pas des barateries, fautes ou négligences quelconques du capitaine, des pilotes, des marins ou de toutes autres personnes embarquées à bord du navire à quelque titre que ce soit. » C'est surtout contre ces clauses que se sont élevées les protestations et c'est leur suppression ou leur réforme que l'on vise.

1. Validité de la clause.

Au sujet de la validité de ces clauses, nous rencontrons encore les mêmes controverses, mais nous trouvons

aussi des arguments nouveaux. Les partisans de la validité générale des clauses d'exonération n'ont pour admettre celles qui visent la faute du capitaine qu'à appliquer leurs principes. Les conventions sont libres, on peut par l'assurance s'exonérer des fautes de ses préposés, on peut aussi limiter à un chiffre fixé les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution de la convention : il faut donc permettre à l'armateur de s'affranchir des fautes de son capitaine, mais ce n'est pas une faveur spéciale qu'on lui fait, c'est un droit qui lui appartient comme à tout contractant. Tel est en résumé le système des partisans de la validité générale des clauses d'exonération.

1° *Théorie de la nullité.* — Ceux qui pensent qu'il est contraire à l'ordre public de s'exonérer par convention de ses fautes, ne font aucune distinction entre les fautes personnelles et les fautes des préposés ; ils estiment que les secondes se ramènent toujours aux premières. Ils les repoussent donc au nom de l'ordre public et des bonnes mœurs et ils pensent que nulle part ces raisons ne sont plus décisives que lorsqu'il s'agit des fautes du capitaine. Le capitaine de navire en effet jouit de pouvoirs très étendus : c'est à ses soins, à sa vigilance que sont confiés la vie des passagers et les intérêts matériels représentés par le navire et la cargaison. L'article 1384 du Code civil qui doit être appliqué ici est d'ordre public, on ne peut y déroger : permettre aux armateurs de s'exonérer des fautes du capitaine, ce serait les encourager à se montrer négligents. L'intérêt public s'y oppose ici plus que partout ailleurs. Il est vrai qu'une responsabilité très lourde pèse sur les armateurs, mais l'article 216 du Code de commerce, en leur permettant de se libérer par l'abandon apporte un

tempérament à cette responsabilité. Tel est le principal argument de ceux qui tiennent pour illicite la clause de non-garantie par l'armateur des fautes du capitaine (1). Les autres raisons que l'on fait valoir (la clause est imposée, etc.), ont une portée moindre. On pourrait encore, semble-t-il, apporter à l'appui de cette opinion une considération qui se trouve dans un arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis (2). Le juge Gray a fait remarquer que « le transporteur ne peut s'affranchir de ses devoirs en ce qui concerne ses agents ou employés, surtout lorsque le transporteur est un être artificiel incapable d'agir autrement que par ses agents ou employés » et il ajoute que « la loi exige du transporteur des soins et de la diligence dans l'accomplissement de son service et non pas seulement de la diligence à l'état abstrait chez les propriétaires et actionnaires qui ne prennent pas une part active aux affaires ».

2° *Théorie de la validité.* — Quant à la jurisprudence, elle est formellement assise dans le sens de la validité de ces clauses. La Cour de cassation qui l'avait admise dans un arrêt du 20 janvier 1869 (D. 1869-1.94) mais sans la motiver, exposa le 14 mars 1877, dans un arrêt de rejet (Cass. D. 77.1.449) une théorie qu'elle ne devait plus abandonner. Il n'est pas inutile d'en citer le passage principal : « Attendu, dit la Cour, que les conventions

(1) Cresp et Laurin, *loc. cit.*, I, p. 638, IV, p. 86. Desjardins, *loc. cit.*, II, n° 276.

(2) *Revue Internationale de Droit maritime*, 1889-1890, t. V, p. 150.

tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, si elles ne sont pas défendues par la loi ou contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; attendu qu'aucune loi ne défend aux propriétaires de navires de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage ; qu'une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; qu'en effet tout en admettant que l'ordre public et les bonnes mœurs ne permettraient pas en principe de s'exonérer des fautes de ses préposés, et, s'il est vrai que le capitaine soit le commis ou le préposé du propriétaire du navire, il est également vrai que dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe en fait et en droit à l'autorité de son commettant et à sa direction; qu'aussi lui-même est-il frappé par les articles 221 et 222 du Code de commerce d'une responsabilité directe et principale et que, pour la même raison, l'article 353 du Code de commerce, dont les termes généraux ne font aucune distinction, permet aux propriétaires de navires, aussi bien qu'aux simples chargeurs, de se faire assurer contre toutes prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron ; d'où il suit qu'en déclarant valable dans l'espèce la clause du connaissement, par laquelle la compagnie défenderesse déclinait la responsabilité des fautes ou négligences quelconques du capitaine, des pilotes, des marins ou autres personnes embarquées à bord, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi. » Examinons ces divers arguments. Celui qui paraît avoir le plus impressionné la Cour, et c'est aussi celui que font surtout valoir les arrêts subséquents, est tiré de la situation spéciale du capitaine. On reconnaît que celui-ci est un commis ou un préposé du propriétaire du navire, mais on fait immé-

diatement remarquer qu'il diffère des autres préposés. Au contraire de ceux-ci qui sont toujours ou qui doivent toujours être sous l'autorité et la surveillance du commettant, le capitaine échappe en fait et en droit à cette surveillance et à cette autorité.

En droit, puisque les articles 221 et 222 du Code de commerce le frappent d'une responsabilité directe et principale ; en fait, car il est impossible à l'armateur de surveiller son capitaine et de le commander. Cette situation particulière demande des règles spéciales; l'article 1384 est d'ordre public, c'est vrai, mais ici il faut en écarter l'application, car on ne se trouve pas dans la situation qu'il régit. Que faut-il penser de cet argument ? Tel qu'il est exposé par la jurisprudence il paraît assez critiquable. Si l'on admet, comme elle le fait, que la responsabilité de l'armateur est fondée sur l'article 1384 et que cet article est une disposition d'ordre public, seul un texte formel peut permettre de contrevenir à cette disposition. L'alinéa 5 dudit article permet aux père et mère, instituteurs et artisans, de prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à leur responsabilité. Mais de texte semblable relatif aux armateurs il n'y en a pas. Les auteurs (1) qui ont rejeté cet argument de la jurisprudence semblent avoir été plus logiques qu'elle-même. Mais voyons les autres arguments. L'arrêt précité du 14 mars 1877 s'appuie aussi sur le principe de la liberté des conventions et raisonne par analogie avec l'assurance ; il cite le texte de l'article 1134 du Code civil et il ajoute qu'aucune loi ne vient restreindre sur ce point la liberté des parties. Plus loin, il tire un autre argument de l'article 353

(1) Vermond, *loc. cit.*, n° 120, p. 185.

du Code de commerce. Cet article permet aux propriétaires de navires et aux chargeurs de se faire assurer contre toutes prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron. Puisque l'armateur peut, par une assurance, s'exonérer des conséquences de la faute du capitaine, pourquoi ne le pourrait-il pas par une convention avec le chargeur? On a répondu que si l'article 1134 pose la liberté des conventions, l'article 1384 y déroge et que l'assurance n'avait rien de commun avec la clause de non-responsabilité. Ce n'est pas nous qui faisons ces critiques : les arguments que la Cour invoque sont aussi les nôtres. Seulement nous dénions à la jurisprudence le droit de s'en servir de cette façon. Nous ne comprenons pas qu'on pose le principe de la liberté des conventions et qu'on n'applique ce principe que dans un seul cas : les principes sont de leur nature universels. Si les conventions sont libres, il faut dire qu'elles le sont toujours sauf quelques exceptions ; or, la jurisprudence dit qu'elles ne le sont pas sauf un cas.

On peut faire la même remarque au sujet de l'analogie de la clause de non-responsabilité avec l'assurance : s'il existe réellement des ressemblances entre ces deux conventions, si l'on peut raisonner par analogie de l'une à l'autre, il ne faut pas réduire arbitrairement l'effet de cette analogie, ici encore il faut généraliser. Tel est le système de la Cour de cassation : au début, il ne fut pas adopté sans dicussion par toutes les Cours. Parmi celles qui résistèrent le plus longtemps, il faut citer la Cour de Bordeaux qui ne s'est soumise que le 7 décembre 1892 (1). Comme

(1) Bordeaux, *Revue intern. du Dr. mar.*, 1892-1893, t. VIII,

l'argumentation de la Cour de cassation ne la satisfaisait pas, elle a cherché d'autres motifs pour justifier la théorie qu'elle finissait par admettre. Elle décide que le capitaine n'est pas un préposé, mais plutôt un voiturier. Or l'article 98 du Code de commerce, permet au commisionnaire de stipuler qu'il ne sera pas garant des avaries ou pertes de marchandises et effets. Si le capitaine est considéré comme un voiturier et si on assimile l'armateur à un commissionnaire de transports, le second pourra s'exonérer des fautes du premier. Cette argumentation paraît assez subtile et rien n'est moins démontré que les propositions sur lesquelles elle est basée. La Cour dit : le capitaine est une sorte de voiturier ; c'est possible, mais c'est en même temps et surtout un préposé. Elle ajoute : l'armateur est un commissionnaire de transports, mais elle ne le prouve pas. Il faut donc rejeter ces arguments de la Cour de Bordeaux. D'ailleurs ils ne se trouvent guère que dans quelques arrêts et aujourd'hui la Cour de cassation et les autres juridictions invoquent les motifs de l'arrêt du 14 mars 1877. Cette jurisprudence qui a reçu l'adhésion d'une partie de la doctrine est absolument conforme.

Cependant les arrêts de la Cour de cassation des 21 juillet 1885 et 1er mars 1887 avaient été diversement interprétés. M. Lyon-Caen (1) et d'autres auteurs avaient cru y voir un revirement de jurisprudence. La Cour suprême, disaient-ils, en était arrivée à donner aux clauses de non-garantie par l'armateur des fautes du capitaine le même effet qu'aux clauses de non-responsabilité contenues dans

p. 521. Voir également Cour Rouen, 29 décembre 1891, *Rev. int. du Dr. mar.*, 1891-92, t. VII, p. 659.

(1) Lyon-Caen, note au Sirey, 88. 1. 465.

les tarifs spéciaux des chemins de fer. Ce revirement présentait l'avantage de mettre la jurisprudence d'accord avec elle-même et cependant M. Lyon-Caen le déplorait, car il estimait que rien n'interdit à l'armateur de s'exonérer des fautes du capitaine, mais que plusieurs raisons très convaincantes (articles 1134, 1152 du Code civil, 353 du Code de commerce) le lui permettent. Cette interprétation donnée à ces arrêts était-elle juste? Y avait-il un revirement dans la jurisprudence? Il semble que les clauses visées étaient non pas des clauses de non-responsabilité des fautes du capitaine, mais des clauses d'exonération de fautes personnelles. En tout cas, s'il y a eu un revirement il n'a pas duré et la jurisprudence est revenue à l'ancienne interprétation de la validité complète et ne s'en est plus éloignée (1).

3° Distinction des fautes nautiques et commerciales. — Il faut noter, pour terminer, un système qui admet la validité des clauses qui exonèrent l'armateur des fautes du capitaine, mais en limite la portée à certaines fautes. Ce système repose sur la distinction des fautes nautiques et des fautes commerciales : la convention peut écarter la responsabilité des premières, mais non celles des secondes. On voit tout d'abord apparaître cette distinction dans certaines décisions de la jurisprudence. (Tribunal de commerce du Havre, 20 février 1883. Cour de Rouen, 29 août 1883) (2), qui distinguent dans le capitaine deux person-

(1) Cass., 15 juillet 1898, *Rev. int. du Dr. mar.*, 1898-99, t. XIV, p. 14. Cass., 31 déc. 1900. D. 1903, 1. 17. S. 1901. 1. 401.

(2) En ce sens : Rouen, 31 janvier 1887, *Rev. int. du. Dr. mar.*, 1887-88, t. III, p. 18.

nalités différentes: le préposé à la conduite et à la direction du navire et le mandataire ou gérant des intérêts commerciaux de l'expédition. L'armateur pourrait s'exonérer des fautes commises par le capitaine dans la conduite du navire mais non des autres fautes, c'est-à-dire de celles que le capitaine commettrait dans la gestion commerciale de l'expédition. C'est seulement pour les premières de ces fautes que les arguments de la Cour de cassation (contrôle impossible, situation spéciale du capitaine) peuvent être invoqués ; en pratique l'assurance de la baraterie ne couvre que les fautes nautiques, ce n'est donc que pour ces fautes que l'on peut parler d'analogie avec l'assurance; enfin cette distinction, qui procure à l'armateur une protection suffisante, écarte la négligence et la fraude. Ce système fut admis, nous l'avons vu, par le tribunal de commerce du Havre et aussi une première fois par la Cour de Rouen. Mais cette Cour revint ensuite sur sa décision (22 avril 1885. S. 87. 1. 425) et la Cour de cassation saisie par un pourvoi (Cass. 31 juillet 1888. S. 88. 1. 465), jugea que rien dans la loi n'autorisait une pareille distinction. (V. aussi Cass. 20 juillet 1891. D. 92. 1. 94). En doctrine, le système avait été critiqué, notamment par M. Lyon-Caen, (note sous Sirey, 1888, 1. 465) (1). Il était difficile en effet de l'admettre : cette distinction qui ne reposait sur rien était donc arbitraire et les tribunaux devaient la repousser. Nous reconnaissons volontiers qu'elle paraît assez équitable, qu'elle arrive à des résultats très justes. En examinant plus loin les critiques que l'on a faites de la situation actuelle et les réformes

(1) V. en sens contraire, un article de M. Lejeune, *Rev. int. du Dr. mar.*, 1893-94, t. IX.

que l'on a proposées, nous verrons que le système qui repose sur la distinction des fautes nautiques et commerciales est peut-être le système de demain, mais dans l'état actuel de notre législation, il n'a aucun fondement juridique, il ne peut être accepté.

2. Effets de la clause.

Ici encore l'examen des effets que la jurisprudence fait produire à la clause de non-responsabilité est très intéressant, car, suivant que la jurisprudence se montre facile ou sévère dans son interprétation, la clause a un sens différent ; nous nous en rendrons compte surtout en étudiant la question de la preuve. Une étude de la jurisprudence est toujours assez complexe et difficile à cause des nombreuses décisions rendues par des juridictions multiples. Mais ici, on trouve en face de la Cour de cassation dont les arrêts plus rares s'analysent facilement, les nombreux jugements des Cours et tribunaux et entre les premiers plus juridiques et moins accessibles aux considérations de fait et les seconds inspirés surtout par les nécessités pratiques, la séparation est assez nette pour que notre étude en soit facilitée.

Tout d'abord, il faut poser en principe que la clause de non-garantie par l'armateur des fautes du capitaine doit avoir un effet restrictif. C'est ainsi que la Chambre des requêtes de la Cour de cassation dans son arrêt du 11 décembre 1888 (D. 89. 1. 340), a décidé que « le propriétaire d'un navire est responsable des faits du capitaine (art. 216, Co.), à moins qu'il ne soit expressément dérogé à ce principe par une clause formelle de la charte-partie ».

De même une clause de non-responsabilité pour pouvoir être opposée doit viser le cas qui donne lieu à la responsabilité de l'armateur. Si celui-ci s'est exonéré des pertes provenant de la faute du capitaine, la clause ne pourra être invoquée au cas d'avarie. Si la clause ne visait dans l'intention des parties que les fautes commises en « naviguant le navire », c'est-à-dire dans le cours de la navigation, il ne faudrait pas étendre cette convention aux actes accomplis dans un port comme le chargement ou l'arrimage des marchandises (Rouen 31 janvier 1887 et Cass. civ. rejet. 2 juillet 1889. D. 89. 1. 340). Cependant nous verrons plus loin que les tribunaux et surtout la Cour de cassation n'ont pas toujours appliqué fermement ce principe de l'interprétation restrictive. En vertu de ce principe c'est celui-là seul qui a stipulé la clause qui peut s'en prévaloir, c'est-à-dire l'armateur. D'ailleurs, comme nous l'avons vu, la validité des clauses d'exonération des fautes du capitaine n'est admise que pour les transports maritimes, et non pour la navigation intérieure. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes, du 28 février 1900. (S. 1900, 1. 209) : le propriétaire du navire sera responsable et la clause aura seulement l'effet de renverser la charge de la preuve.

Malgré le principe de l'interprétation restrictive, la Cour de cassation donne à la clause d'exonération une portée très générale. C'est ainsi que par un arrêt du 18 novembre 1895 rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 12 décembre 1892, qui avait réformé un jugement du Tribunal de commerce de cette ville en date du 7 novembre 1891 (D. 96. 1. 307), la Cour de cassation décide que cette clause s'étend aux vols et soustractions commis à bord ; elle décide également que l'exonération

de la perte des marchandises s'applique aussi bien à la perte partielle qu'à la perte totale (Cass. civ., 6 janvier 1902. D. 1903. 1. 17, 4e espèce). La clause de non-responsabilité doit produire son effet dès que le contrat de transport a reçu un commencement d'exécution, c'est-à-dire dès la remise des marchandises à l'armateur et jusqu'au moment où les marchandises ont été délivrées au destinataire. Pour le chargement et l'arrimage la question, à notre connaissance, ne s'est pas présentée devant la jurisprudence française qui, le cas échéant, appliquerait ici la clause d'exonération comme l'a fait la Cour du comté de Liverpool, le 10 août 1893 (*Rev. int. de dr. mar.*, IX, p. 580). Quant au déchargement des marchandises, le capitaine doit en faire la délivrance au destinataire ; on peut dire, en effet, que la délivrance est la dernière partie du transport. Il faudrait donc annuler une clause qui autoriserait le capitaine à délaisser les marchandises débarquées sur le quai aux risques et périls du destinataire si celui-ci ne se présente pas immédiatement pour les recevoir (Tribunal d'Anvers, 11 février 1881. D. 1888. 1. 113, note Levillain) (1). Mais si on a convenu que les marchandises seraient lors du débarquement confiées à un tiers entrepositaire ou que, si le destinataire ne se présente pas, elles seront déposées dans un magasin public et s'il a été stipulé que dans ces deux cas, à partir de la mise en dépôt ou entrepôt, le capitaine ne répondrait plus des pertes ou dommages, rien, semble-t-il, ne s'op-

(1) Cependant la jurisprudence française admet la validité de cette clause : Cour d'Aix, 13 juin 1898, *Rev. intern. de Dr. mar.*, 1898-99, t. XIV, p. 54. Trib. de Co. du Havre, 26 juin 1900, *id.*, 1900-1901, t. XVI, p. 47. Trib. de Co. de Marseille, 29 mars 1901, *id.*, p. 674.

pose à la validité de cette convention (Cass. civ., 17 nov. 1886. 4 arrêts identiques. D. 88. 1. 113). Comme le fait remarquer M. Levillain, cette clause ne tend pas à la suppression de la livraison, elle change simplement son mode d'accomplissement (Dans le même sens, Aix, 13 juin 1898. *Rev. int. de dr. mar.*, XIV, p. 54). Seulement, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que la clause qui nous occupe vise les fautes du capitaine et des gens de l'équipage, mais non les fautes personnelles de l'armateur, et il en résulte que ce dernier ne pourra plus l'invoquer s'il a commis lui-même une faute, ou s'il a ratifié celle de ses préposés. Or, c'est à remarquer, les tribunaux et les cours d'appel admettent assez facilement une ratification de la part de l'armateur (1). Ils en voient une dans ce fait que la faute commise lui a profité personnellement bien qu'il n'y ait pas participé (Tribunal de commerce de Marseille, 20 décembre 1887. Cour d'Aix, 3 mai 1884 : un pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation, Ch. des req., le 2 juin 1886. *Rev. int. de dr. mar.*, II, p. 132). De plus, la clause d'exonération des fautes du capitaine ne s'appliquera pas si le fait qui a causé la perte ou l'avarie provient d'une faute personnelle à l'armateur (Cass. req., 18 février 1889. *Rev. int. dr, mar.*, IV, p. 629 ; 17 mai 1893. Cass. civ., 16 janvier 1895. *Rev. int. dr. mar.*, X, p. 561 et Tribunal de commerce du Havre,

(1) Les décisions sur ce point, sont assez nombreuses. Voir Trib. de co. du Havre, 7 mai 1901. *Rev. inter. du Dr. mar.*, t. XVIII, années 1901-1902, p. 77. Cour de Rouen, 27 novembre 1901, *id.*, p. 303. Cette tendance des tribunaux à admettre très facilement une ratification de la part de l'armateur, présente un réel intérêt, car elle aboutit en fait à la nullité des clauses d'exonération. Voir sur ce point notre conclusion.

18 juin 1894, *id.*, p. 248). Enfin, la Cour de Paris, dans un arrêt du 5 mars 1895 (*Rev. int. dr. mar.*, XI. p. 154) a rendu une compagnie de navigation « responsable des fautes commises par son capitaine au port d'attache du navire », la Compagnie ne pouvant invoquer ici la clause d'exonération exorbitante du droit commun. Cet arrêt qui semble isolé doit paraître logique à ceux qui permettent aux armateurs de s'exonérer des fautes de leurs capitaines à cause de l'impossibilité où ils se trouvent de les surveiller et de les contrôler : *cessante causa, cessat effectus.*

Passons maintenant à la question de la preuve. D'après le droit commun, l'armateur, en sa qualité de voiturier, est responsable des pertes et avaries lorsqu'il ne prouve pas qu'elles proviennent d'un cas fortuit ou de force majeure : c'est donc ordinairement à lui à faire la preuve de l'événement qui le libère. Si une clause d'exonération est insérée dans le connaissement, c'est-à-dire s'il a été convenu que l'armateur ne devra pas de dommages-intérêts à raison des fautes dont il s'est exonéré, quel sera sous le rapport de la preuve, l'effet de cette clause ? On peut dire que la clause de non-garantie est un cas de libération comme le cas fortuit ou de force majeure, et dans cette opinion l'armateur devra prouver le premier de ces cas comme les deux seconds. On peut encore regarder la convention d'exonération comme une exception que l'armateur, débiteur de l'obligation de l'article 103 du Code de commerce, peut opposer au destinataire (ou à l'expéditeur) demandeur en indemnité. Mais celui qui oppose une exception doit la prouver, *reus in excipiendo fit actor*, (article 1315 du Code civil) et l'armateur doit faire la preuve qu'il se trouve dans le cas prévu par l'exception.

C'est là l'application des règles ordinaires de la preuve et particulièrement de l'article 1315 : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » L'expéditeur demandeur en indemnité prouvera le contrat et la perte ou l'avarie dont il souffre. L'armateur qui oppose l'exception de la clause de non-garantie fera la preuve du fait qui le libère. Telle est la solution de la question d'après les principes et c'est celle qu'admettent MM. Lyon-Caen et Renault, (*loc. cit.* 3e édit., V. n° 774 *bis*).

En doctrine la question n'avait guère été examinée jusqu'ici, car elle ne semblait pas donner lieu à difficulté. On ne s'est aperçu de l'importance de la question qu'après les décisions récentes de la Cour de cassation. On peut distinguer trois phases dans la jurisprudence : la première date des débuts de la clause d'exonération devant la Cour suprême. La Cour d'appel d'Aix n'avait pas voulu décider si cette clause était licite ou nulle, mais elle avait jugé que l'armateur devait prouver, avant tout, que l'avarie était due à l'une des fautes dont il avait décliné la responsabilité et elle avait débouté l'armateur qui ne rapportait pas cette preuve bien qu'elle fût à sa charge ; c'était donc considérer la clause de non-garantie comme une exception et appliquer ici la règle de l'article 1315. Mais la Cour de cassation (1) avait cassé ces décisions en se fondant sur le motif suivant : « Attendu qu'en dehors des causes d'avaries de toute nature que l'article 1er du connaissement a comprises dans sa formule générale et dont la compagnie est ainsi exonérée sans avoir aucune preuve à faire... »

(1) Cassation. civ. 20 janvier 1869. D. 69. 1. 94. S. 69. 1. 101.

C'est en ce sens qu'avait conclu l'avocat général de Raynal : « Les marchandises une fois chargées sur un navire, il n'y a plus place que pour les fautes du capitaine et, par suite, pour la responsabilité civile du propriétaire du navire. Or, la Cour d'Aix maintient... la clause du connaissement qui exempte notamment la Compagnie de toute responsabilité « pour négligence ou faute quelconque du pilote, du capitaine... » Il est donc impossible de comprendre ce que peut entendre l'arrêt d'Aix, en parlant des fautes dont la compagnie n'a pas décliné la responsabilité et qui pourraient justifier la condamnation qu'elle prononce. C'est une énigme dont nous ne pouvons trouver le mot ; or, les arrêts n'ont pas le droit d'être des énigmes...»

Ainsi, d'après ces arrêts, la clause de non-garantie exonère l'armateur sans qu'il ait aucune preuve à faire : le demandeur en indemnité invoque son contrat, il suffit au défendeur d'opposer la convention de non-responsabilité. Cette solution que la Cour indique en termes assez brefs ne fut pas discutée d'une façon particulière et cela pour plusieurs raisons. D'abord, on ne saisit pas la grande importance de cette question ; de plus et surtout cette question n'était à cette époque que subsidiaire : la grande question, celle que résolvait l'arrêt et celle qui excitait le plus l'intérêt, était relative à la validité de la clause de non-responsabilité. On était au moment où cette clause était vivement discutée ; de nombreux auteurs la repoussaient, les tribunaux et les Cours d'appel la déclaraient illicite. L'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1869 qui la proclamait valable sinon en termes exprès, du moins d'une façon suffisamment explicite inaugurait sur ce point une jurisprudence nouvelle et c'était sur le principe de la validité de cette clause que se concentraient toutes les

discussions. Mais lorsque la clause d'exonération fut définitivement admise, les expéditeurs, renonçant à en plaider la nullité, tentèrent du moins d'en limiter les effets. Ils soutinrent, avec succès, que la clause de non-garantie étant une exception, l'armateur qui l'opposait devait prouver qu'il se trouvait dans les cas prévus. L'arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1893 rejette en effet un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 26 mars 1891. Cet arrêt confirmait un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 12 juillet 1888 qui constate que l'armateur demande à faire la preuve de la faute de l'équipage (D. 95. 1. 145). La Cour de Paris, en confirmant ce jugement décide également que c'est à la Compagnie transatlantique qui, pour se dégager des obligations inhérentes au transporteur, invoque la clause d'exonération, « qu'il incombe de prouver le cas fortuit ou la faute du capitaine », et la Cour de cassation jugeait dans le même sens : « Attendu que l'arrêt attaqué ne méconnaît pas la validité de la clause du contrat de transport par laquelle la Compagnie générale transatlantique a décliné par avance la responsabilité des fautes de son capitaine ; mais qu'il décide à bon droit que pour exciper de cette clause la Compagnie est tenue de prouver que l'incendie du navire « La France » est effectivement survenu par la faute du capitaine... » Et c'est la seconde phase de la jurisprudence.

La troisième date du 18 juillet 1900. Il importe de rapporter brièvement les circonstances dans lesquelles l'arrêt de la Cour de cassation a été rendu. Il s'agissait d'un fût de cognac qui, remis à la Compagnie générale transatlantique, était arrivé vide à destination. Les expéditeurs réclamèrent des dommages-intérêts, mais la com-

pagnie invoqua une clause du connaissement qui l'exonérait des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. Le tribunal de commerce de la Seine déclara cependant l'armateur responsable parce qu'il ne prouvait pas que la perte fût due à une faute du capitaine ou de l'équipage. Ce jugement ayant été porté devant la Cour de cassation, celle-ci l'a cassé : « Attendu, dit-elle, qu'aux termes de l'article 222 du Code de commerce le capitaine est responsable des marchandises dont il prend charge et que, d'après l'article 230 du même Code, sa responsabilité ne cesse que par la preuve de la force majeure ; qu'à défaut de cette preuve, la perte ou les avaries lui sont, en conséquence, imputables et qu'ainsi il est présumé en faute quand il ne représente pas les marchandises à l'arrivée du navire ; que la compagnie transatlantique n'avait donc pas, dans l'espèce, à faire une preuve qui résultait de la loi elle-même, et que, dès lors, en prononçant contre elle la condamnation réclamée par B. et Cie sans relever aucune faute à sa charge, le jugement attaqué a violé les articles sus-visés. » Cet arrêt avait été rendu par défaut, on pouvait croire aussi qu'il resterait isolé, mais la Cour de cassation a reproduit sa nouvelle théorie dans deux autres arrêts. Le 2 janvier 1901, cassant un arrêt de la Cour d'Aix, elle décidait que le chargement des marchandises étant attesté par le connaissement et le défaut de représentation étant légalement imputable à ceux qui en ont pris charge, c'est-à-dire aux capitaines de navires, la compagnie de navigation, « qui avait stipulé qu'elle ne répondrait pas des fautes du capitaine et de l'équipage n'avait donc dans l'espèce aucune preuve à faire ;... elle ne pouvait être rendue responsable que s'il avait été établi contre elle que la perte... provenait d'un fait qui lui était

personnellement imputable... » Mêmes attendus dans l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1902 (D. 1903. 1. 17, 4e espèce). Ainsi la Cour décide que l'armateur qui s'est exonéré des fautes du capitaine et des gens de l'équipage n'a aucune preuve à faire et voici son raisonnement. L'article 222 du Code de commerce décide que le capitaine est responsable des marchandises dont il se charge. Puisqu'il en est responsable, il est donc présumé que toutes les avaries et les pertes qui surviennent résultent de sa faute. Par suite de l'article 222 et de la présomption de faute qui en découle, le capitaine, s'il ne justifie pas d'un fait libérateur (cas fortuit ou force majeure) devra répondre de tous les dommages et pertes survenus dans la cargaison. Mais si l'armateur s'est exonéré des fautes du capitaine, ce sera au demandeur en indemnité à faire la preuve que l'avarie ou la perte proviennent d'une autre cause que la faute du capitaine. En effet, puisque toutes les pertes et avaries sont présumées provenir de la faute du capitaine, l'armateur qui a déclaré ne pas la garantir n'a aucune preuve à faire. Il lui suffit de dire à l'expéditeur : le Code de commerce présume que la perte provient de la faute du capitaine, or il est convenu que je ne répondrai d'aucune de ses fautes ; pour que je sois responsable, c'est à vous de prouver que le dommage dont vous souffrez n'est pas dû à la faute du capitaine.

Tel est le système de la jurisprudence. Nous verrons plus loin les effets qui en découlent et les protestations qu'il a soulevées. Mais même au point de vue juridique, il a été critiqué. Dans un article de la *Revue internationale de droit maritime* (XVII, page 227), MM. Govare et Denisse soutiennent que la thèse de ces arrêts repose sur une confusion entre les deux acceptions dont le mot

« capitaine » est susceptible dans le Code de commerce; tantôt il désigne le capitaine lui-même personnellement, tantôt il désigne l'armateur. En effet, disent MM. Govare et Denisse, il arrive souvent que le Code de commerce voulant parler de l'armateur et désirant éviter *brevietatis causa* l'expression « l'armateur représenté par le capitaine » emploie le seul mot de capitaine et c'est ce qu'il fait dans l'article 222, mais la responsabilité dont parle cet article n'est qu'une responsabilité ès-qualité. Ces deux auteurs ajoutent que s'il en était autrement on ne comprendrait pas la disposition de l'article 229 qui rend le capitaine responsable des marchandises chargées sur le pont : à quoi bon l'article 229 si l'article 222 vise la responsabilité personnelle? Pour qu'il n'y ait pas répétition, pour que chacun de ces articles ait son utilité propre, il faut voir dans l'article 222 une responsabilité ès-qualité et dans l'article 229 une responsabilité personnelle. Ainsi l'article 222 vise la responsabilité du capitaine représentant l'armateur et n'est que la reproduction de l'article 103 et dans aucun de ces deux articles il n'y a de présomption de faute. La faute que commet le capitaine engage non seulement sa responsabilité personnelle, mais aussi celle de l'armateur. Cette dernière seule est écartée par la clause de non-garantie et la conclusion de MM. Govare et Denisse, c'est que « l'armateur demeure tenu de toutes les obligations existant à sa charge par suite du contrat de transport et si, à l'arrivée, il ne présente pas les marchandises en bon état, il ne peut dégager sa responsabilité qu'en établissant que les avaries ou les pertes sont dues à la faute du capitaine ».

Il faut examiner ces critiques adressées à la jurisprudence. Nous ferons d'abord remarquer que si dans une

opinion (que nous avons nous-même admise), l'article 103 n'établit pas de présomption de faute, la jurisprudence décide le contraire; mais cela n'a pas ici grande importance et ce qu'il faut surtout contrôler c'est l'interprétation que MM. Govare et Denisse donnent de l'article 222. Il ne s'agit là, disent-ils, que de la responsabilité ès-qualité; on peut leur répondre d'abord que si cette distinction de la responsabilité personnelle et de la responsabilité ès-qualité a été faite par la jurisprudence, nous avons vu dans quel but, rien ne prouve qu'elle ait été admise par les auteurs du Code de commerce. En tout cas, il est tout au moins hasardeux de voir une responsabilité ès-qualité dans l'article 222. Cet article est placé dans le titre IV, Du capitaine, qui semble consacré au capitaine personnellement. L'article 221 rend le capitaine responsable de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions. La lecture des articles suivants montre aussi qu'il est question dans tout le titre du capitaine lui-même et non de l'armateur. Quant à l'objection que MM. Govare et Denisse tirent de l'article 229 qu'ils jugent inutile si l'article 222 vise le capitaine personnellement, il nous semble qu'elle peut être facilement écartée. L'article 222 établit d'une manière générale la responsabilité du capitaine sauf à lui à prouver le cas fortuit ou la force majeure. L'article 229 va plus loin ; il interdit au capitaine de charger sur le pont et décide que même si la marchandise chargée sur le tillac périt par fortune de mer, le capitaine en est responsable (argument article 229 : tous les événements). Ainsi les critiques adressées par MM. Govare et Denisse à la théorie de la jurisprudence ne paraissent pas fondées. On peut déplorer cette théorie à cause des inconvénients et des conséquences très graves qu'elle amène (nous les expo-

serons bientôt), mais en droit elle paraît bien déduite et très juridique. Elle a été soutenue par MM. Lyon-Caen et Renault dans leur *Traité de Droit commercial* (3e édit., tome V, p. 744 *bis*), mais M. Lyon-Caen n'approuve plus entièrement cette solution et dans l'examen doctrinal de la jurisprudence en matière de droit maritime (*Revue critique*, 1901), il expose les doutes qui peuvent être soulevés sur son exactitude. Ce qui lui paraît contestable c'est l'idée d'une présomption de faute du capitaine. L'obligation qui incombe à ce dernier de prouver un fait libérateur n'est qu'une application des principes du droit commun (articles 1147, 1302 et 1315 du Code civil) et le savant professeur se demande si la Cour de cassation ne crée pas ici une présomption légale en dehors des cas où la loi en admet. Il est vrai que si l'idée d'une présomption de faute du capitaine est repoussée, l'armateur doit prouver la faute de ce dernier, mais la jurisprudence admettant cette présomption, elle nous paraît logique lorsqu'elle n'exige de l'armateur aucune preuve. Le système de la jurisprudence, si on en admet le fondement (présomption de faute) est très juridique et déjoue toute critique.

Mais si la jurisprudence peut se justifier en droit, il faut reconnaître qu'elle entraîne dans la pratique des conséquences d'une grande portée. Ces nouvelles décisions sur la question de la preuve sont le dernier terme d'une gradation continue : la clause d'exonération, qui était jadis déclarée nulle, est d'abord admise d'une façon timide, puis elle vise aussi bien les fautes commerciales que les fautes nautiques, enfin elle exonère complètement l'armateur qui n'a plus aucune preuve à faire. Cette nouvelle interprétation donne à la clause une portée si large

qu'on croit se trouver en présence d'une autre clause. On dit qu'il est difficile pour l'armateur de prouver que l'avarie provient d'une faute du capitaine, mais cela est encore plus difficile pour le chargeur. Pas plus que l'armateur, ce dernier ne se trouve sur le navire et ne peut contrôler les actes du capitaine, mais, à la différence de l'armateur il est resté étranger à toutes les opérations d'embarquement et de débarquement ; il connaît à peine et très souvent ne connaît même pas le capitaine et le navire : comment fera-t-il une enquête pour prouver que l'avarie est due à une autre cause que la faute du capitaine, quels témoins pourra-t-il interroger si ce n'est les matelots et autres subordonnés du capitaine et de l'armateur ? En un mot, cette preuve de la faute personnelle de l'armateur sera presque toujours impossible et la clause de non-garantie des fautes du capitaine aboutira à l'irresponsabilité absolue de l'armateur. Il n'est donc pas étonnant que devant cette jurisprudence nouvelle, des protestations se soient élevées non seulement de la part des chargeurs, mais aussi des assureurs. Nous examinerons plus loin ce mouvement et les résultats qui paraissent devoir en découler. Mais auparavant, il faut voir un autre effet que produit la clause de non-garantie par l'armateur des fautes du capitaine et des gens de l'équipage.

Cet effet consiste dans la transformation de l'avarie particulière en avarie commune. Mais pour pouvoir mieux déterminer cet effet de la clause de non-responsabilité, il faut rappeler quelques notions essentielles et étudier rapidement la question préjudicielle de l'influence de la faute du capitaine sur le caractère de l'avarie.

L'avarie commune peut être définie : un sacrifice ou une dépense fait volontairement par le capitaine, dans l'intérêt

commun du navire et de la cargaison et ayant produit un résultat utile. Ce sera par exemple le jet d'une partie de la cargaison pour en sauver le reste (art. 410 à 429 du Code de commerce) ou la rançon que paye le capitaine à des pirates pour se faire restituer le navire et la cargaison (art. 400-8° C.). Quant aux avaries particulières, le Code de commerce les définit : « les dépenses faites et les dommages soufferts pour le navire seul ou pour la marchandise seule depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement (art. 400, dernier alinéa). On pourrait dire que sont avaries particulières celles qui ne présentent pas les trois caractères de l'avarie commune : intérêt commun, fait volontaire du capitaine, résultat utile. Cette distinction des deux avaries présente un grand intérêt : en effet, les avaries communes sont réglées par contribution, c'est-à-dire qu'elles sont supportées par tous ceux qui ont profité du sacrifice ou de la dépense et dans la mesure où ils en ont profité ; au contraire, les avaries particulières restent à la charge de celui qui les a subies. Ces définitions étant connues, il faut se demander s'il peut y avoir avarie commune lorsqu'il y a eu faute du capitaine.

Il semble qu'il faut répondre affirmativement et reconnaître le caractère d'avarie commune au dommage subi ou au sacrifice rendu nécessaire à la suite d'un péril occasionné par la faute du capitaine. C'est le sentiment de plusieurs auteurs (1) qui s'appuient sur les raisons suivantes : il n'y a pas de texte formel qui interdise d'appliquer à ce

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. VI, n° 894. De Courcy, *Questions de Droit maritime*, t. III, p. 181. Vermond, *loc. cit.*, n° 163, p. 279.

cas le caractère d'avarie commune. On a invoqué, il est vrai, l'article 410 du Code de commerce qui, en parlant de tempête et de chasse de l'ennemi (c'est-à-dire de cas fortuits) semble écarter la faute du capitaine. Mais c'est un argument *a contrario* et pour qu'il ait quelque valeur, il devrait être une application des principes généraux, alors que, comme nous allons le voir, il contrarie ces principes. La théorie des avaries communes repose en effet sur le principe d'équité que nul « ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ». Or lorsqu'un dommage a été souffert, lorsqu'un sacrifice a été fait volontairement par le capitaine dans un intérêt commun et qu'un résultat utile a été obtenu, peu importe que le sacrifice ou le dommage aient été nécessités par un événement fortuit ou par une faute du capitaine: dans les deux cas il y a les mêmes raisons de décider. M. de Courcy, dans un article intitulé: « Une étrange doctrine en matière d'avaries communes » a protesté contre un arrêt de la Cour de la Réunion qui affirme dans un attendu que « le jet à la mer d'une marchandise ne constitue une avarie commune qu'à la condition que le sacrifice n'ait pas été nécessité par un fait reprochable au capitaine, à l'équipage ou à l'un des chargeurs. » Cet arrêt a été soumis à la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi (6 juin 1882, S. 82, 1. 409) et qui a jugé elle aussi que le jet à la mer ne constitue une avarie commune qu'à « la condition que le sacrifice n'ait pas été rendu nécessaire par la faute du capitaine ». M. de Courcy critique la distinction que semblent avoir admise ces arrêts entre la faute et le cas fortuit. Il estime que cette distinction ne peut pas plus être acceptée ici que dans l'assurance contre l'incendie et rappelant qu' « il faut être étranger aux choses de la mer pour ignorer que la plupart

des accidents proviennent d'une faute », il conclut que le système de ces arrêts arrive presque à supprimer l'avarie commune puisqu'il y a une faute dans presque tous les événements de mer. D'ailleurs si on ne laisse à la victime d'une avarie que son recours contre le capitaine, ce recours sera presque toujours illusoire, soit parce que le capitaine sera insolvable, soit parce qu'il fera abandon d'un navire qui ne vaut plus rien, parfois même d'une épave. Et cependant la jurisprudence approuvée par certains auteurs persévère dans sa doctrine (1).

Maintenant, il faut examiner quel effet produit sur le classement des avaries la clause de non-responsabilité, en supposant que la convention des parties soit muette à cet égard (l'article 398 du Code de commerce leur donne sur ce point liberté entière). Nous distinguerons le cas où la demande en règlement d'avaries communes est faite par les chargeurs et le cas où elle est faite par l'armateur. Nous supposons d'abord que la demande est formée par l'armateur. Celui-ci, qui ne pourrait pas demander le règlement en avaries communes de dommages provenant d'une faute du capitaine, s'il ne s'est pas exonéré des fautes de ce dernier, peut-il au contraire réclamer le classement en avaries communes s'il a stipulé une clause visant ces fautes ? C'est la question qui est discutée. Certains auteurs (MM. Lyon-Caen, Levillain, Marais) pensent qu'admettre dans ce cas le classement en avaries communes serait exagérer la portée de la clause de non-garantie. En insérant cette clause dans les connaissements, l'armateur a

(1) Cass., 6 juin 1882. D. 82. 1. 419. S. 82. 1. 49. Cass., 29 mars 1892, *Rev. int. du Dr. mar.*, 1891-92. t. VII, p. 514. Cass., 1er avril 1895. D. 95. 1. 256.

simplement déclaré qu'il ne serait pas responsable des fautes du capitaine dans le contrat de transport, il a voulu ainsi se soustraire au payement de dommages-intérêts en cas d'avaries ou de pertes de marchandises survenues par la faute de ses préposés. La clause de non-garantie est une exception, elle n'est qu'un moyen de défense que l'armateur oppose au chargeur, mais elle ne peut engendrer d'action contre ce dernier : elle n'a pas pour but dans l'intention des parties de prévoir la distinction des avaries communes et particulières, elle a simplement pour but d'exonérer l'armateur et si les parties voulaient lui donner une portée plus étendue, elles devaient le dire expressément. D'autres auteurs (MM. de Valroger, Audouin) estiment au contraire qu'il faut faire produire tout son effet à la clause d'exonération : lorsque l'armateur s'est exonéré de la faute du capitaine, cette faute devient un cas fortuit et si elle a donné lieu au péril qui a nécessité le sacrifice ou la dépense, il faut considérer le sacrifice ou la dépense comme avaries communes. L'armateur dont le navire a souffert pourra agir en contribution contre les chargeurs, car, ainsi que le dit la Cour de cassation : « il n'importe que... l'abandon du navire doive être attribué non à une fortune de mer, mais à une faute commise par le capitaine et l'équipage puisque (l'armateur)... était licitement exonéré de la responsabilité de ces sortes de fautes par la convention. » D'ailleurs les chargeurs ont toujours un recours contre le capitaine. La Cour de cassation dont nous venons de citer un attendu (arrêt. Cass. 2 avril 1878. D. 78, 1.479) fait produire à la clause de non-garantie cet effet étendu. Mais elle a rencontré quelques résistances. C'est ainsi que la Cour de Rouen, dans son arrêt du 29 décembre 1891, a refusé de donner à la clause d'exonération

une aussi grande portée ; elle a jugé, en s'appuyant sur les motifs exposés plus haut, que cette clause ne pouvait avoir pour effet de donner aux avaries particulières le caractère d'avaries communes. Cependant cette décision est restée isolée et la jurisprudence est bien fixée sur cet effet de la clause d'exonération. Dans un des derniers arrêts rendus à ce sujet (Cass. civ. 28 octobre 1901, *Gaz. des Trib.* 1902, 1. 70) la Cour de cassation a jugé que si en principe les dommages qui sont la conséquence d'une faute du capitaine ou de l'équipage sont avaries particulières, ils doivent être considérés comme avaries communes lorsque le connaissement contient une clause d'exonération des fautes du capitaine. Chose curieuse ! Le navire au sujet duquel était rendu cet arrêt portait, comme celui dont il est question dans l'article précité de M. de Courcy, le nom du président Troplong. Il faut encore supposer pour prévoir toutes les hypothèses que la demande est faite par l'un des chargeurs. Si elle est formée contre l'armateur, la question est corrélative avec celle que nous venons d'examiner : si l'on décide que la faute du capitaine devient par la clause de non-garantie un cas fortuit, il faut admettre que le chargeur pourra comme l'armateur s'appuyer sur ce cas fortuit pour demander le classement en avaries communes. Ces deux solutions se complètent : accepter l'une et repousser l'autre serait, semble-t-il, illogique. C'est l'avis de M. Audouin qui donne au chargeur et à l'armateur l'action en avarie commune. M. Levillain la refuse au chargeur : cette action, dit-il, serait destructive dans une certaine mesure du pacte conclu avec l'armateur, mais le véritable motif, c'est que M. Levillain n'accorde pas ce recours à l'armateur. Mais le chargeur pourra-t-il former sa demande contre les

autres chargeurs ? La clause d'exonération produira-t-elle encore ici son effet ? M. Lyon-Caen ne le croit pas, car pour lui cette clause ne peut avoir d'effet qu'entre l'armateur et le chargeur qui l'ont stipulée. Vis-à-vis des autres chargeurs, elle est *res inter alios acta*. M. Levillain fait remarquer que tout d'abord la demande en règlement n'atteindrait que ceux dont les connaissements renferment une clause similaire, mais en fait, les clauses d'exonération sont devenues de style ; de plus la stipulation de non-garantie qui n'astreint pas les chargeurs à la contribution avec le propriétaire du navire les y astreint encore moins les uns envers les autres. Dans l'opinion contraire, on invoque des arguments d'équité : le chargeur n'a pas de recours contre l'armateur, il n'a plus qu'un recours contre le capitaine, recours presque toujours illusoire ; n'est-il pas équitable de lui accorder contre les autres chargeurs l'action en règlement d'avaries communes ?

Section IV. — Exonération par le capitaine des fautes de l'équipage ou des passagers

Équipage. — Ici nous rencontrons des controverses non seulement sur la question de validité de la clause par laquelle le capitaine s'exonère des fautes des gens de l'équipage, mais encore sur le point de savoir si le capitaine est responsable de ces fautes. La jurisprudence approuvée par certains auteurs se prononce pour la responsabilité du capitaine. C'est à lui qu'appartient le soin de former l'équipage et il doit répondre de son choix.

Même si c'était l'armateur qui ait choisi les marins, le capitaine en serait encore responsable parce que les fautes qu'ils commettent dénotent une surveillance insuffisante. Il a commis une *culpa in eligendo* ou *in vigilando*, et l'article 1384 du Code civil ne lui permet pas de prouver qu'il est exempt de faute. Mais cette opinion a été critiquée et d'excellents auteurs estiment que le capitaine ne doit pas répondre des fautes des gens de l'équipage, ceux-ci n'étant pas ses préposés, mais ceux du propriétaire du navire. On invoque dans ce sens un passage des travaux préparatoires qui montre que les rédacteurs du Code de commerce n'ont entendu parler dans l'article 221 que des fautes du capitaine seul. On se demande pourquoi le capitaine préposé de l'armateur serait responsable des fautes des matelots, même s'il les a choisis, alors que le directeur d'une usine, choisissant ses employés, n'est pas responsable de ceux-ci : le capitaine ne profite pas plus du travail des gens de l'équipage que le directeur de l'usine, du travail des ouvriers qu'il emploie. Il y a une raison d'équité à ne pas faire peser sur la tête du capitaine pour des faits qu'il n'a pu souvent ni prévoir, ni empêcher, une responsabilité qui est une menace de ruine complète. Et, comme le fait remarquer M. Vermond, les conséquences que devrait entraîner le principe de la responsabilité du capitaine sont si rigoureuses qu'elles ont fait reculer la jurisprudence : les tribunaux ont trouvé la subtilité du capitaine responsable ès-qualité, subtilité dont les résultats sont équitables, mais qui ne semble pas très juridique. On peut douter de la valeur d'un principe lorsqu'il faut en écarter les conséquences.

Mais si l'on admet que le capitaine est responsable des fautes de l'équipage, quelle est la valeur de la clause par

laquelle il s'exonère de cette responsabilité ? La jurisprudence considère cette clause comme contraire à l'ordre public et déclare qu'elle est radicalement nulle (Civ. Cass. 11 février 1884. D. 84. 1. 399) ; mais elle valide au contraire la clause qui déchargerait le capitaine de la présomption de faute qui pèse sur lui et met la preuve à la charge de son co-contractant. (Cass. 12 juin 1894. D. 95. 1. 41). D'ailleurs elle interprète dans ce dernier sens la clause de non-garantie par le capitaine des fautes de l'équipage. (Cour d'appel de Douai, 16 juillet 1891. Cass. rej. 12 juin 1894. D. 95. 1. 41). Quant à la doctrine, elle doit présenter les mêmes divergences. M. Lyon-Caen, (*Revue critique*, 1895, p. 353), permet ici comme ailleurs les clauses de non-responsabilité et il ne voit pas pourquoi on refuserait au capitaine le droit de s'exonérer des fautes des gens de l'équipage puisqu'on permet à l'armateur de se décharger de celles du capitaine. D'autres auteurs, estimant que les considérations d'ordre public et de sécurité qu'on a invoquées pour repousser les clauses de non-responsabilité s'imposent ici, autant sinon plus qu'ailleurs, prohibent absolument toute clause d'exonération.

Passagers. — Il faut encore nous demander si l'armateur et le capitaine sont responsables des fautes des passagers. La question n'a guère été discutée. Si l'on assimile le voiturier à un aubergiste (article 1782 du Code civil), il faut décider qu'il répondra des fautes des passagers (argument art. 1953) : c'est le raisonnement de M. Sourdat. MM. Boistel et Desjardins accepteraient cette solution, mais avec une restriction : la responsabilité cesserait si l'autorité du capitaine avait été impuissante. Les connaissements renferment ordinairement la clause sui-

vante : la compagnie ne répondra pas des fautes ou négligences quelconques de ses capitaines, ni de celles des pilotes, marins ou autres personnes embarquées à bord de ses navires à quelque titre que ce soit. La question de la validité de cette clause doit être résolue d'après les principes que l'on a adoptés, mais elle se présente rarement en pratique et elle n'a pas sollicité l'attention des auteurs.

Section V. — Critique de la situation actuelle. Projets de réforme

Critique de la situation actuelle. — Les clauses de non-garantie ont suscité dans le contrat de transport par mer des discussions plus vives encore que dans le contrat de transport par terre. Nous avons vu les arguments juridiques qui sont invoqués tour à tour par les partisans et les adversaires de ces clauses. Il convient maintenant d'exposer la situation actuelle et pour pouvoir la juger impartialement, la méthode la plus sûre consiste, à notre avis, à montrer successivement les avantages et les inconvénients de cette situation.

Ecoutons d'abord les armateurs. Tout en faisant valoir les arguments de droit que nous connaissons, ils insistent surtout sur la difficulté et souvent même l'impossibilité d'une surveillance efficace, d'un contrôle effectif ; ils ont pour eux la jurisprudence et une situation acquise. Cependant cette jurisprudence, disent-ils, est souvent sévère pour eux : elle repousse les clauses d'exonération des fautes personnelles, elle refuse d'admettre la clause de

non-garantie de la faute du capitaine lorsque le dommage résulte du propre fait de l'armateur, ou lorsque celui-ci a ratifié la faute du préposé et elle admet très facilement, comme on l'a vu, une ratification tacite. Il y a peu de temps, les partisans des clauses de non-responsabilité faisaient encore valoir que la jurisprudence en exigeant de l'armateur la preuve de la faute du capitaine donnait au chargeur une garantie très sérieuse, mais après les récents arrêts de la Cour de cassation rapportés plus haut, cet argument ne peut plus être invoqué. On ajoute que la marine marchande française est dans une situation assez précaire ; elle doit lutter non seulement contre ses anciennes rivales, mais contre de nouvelles concurrentes (Allemagne, Italie, Japon). Ce n'est pas quand l'armement français traverse une crise qu'il faut lui apporter de nouvelles charges sous lesquelles il succomberait. Or les clauses d'exonération sont usitées par les armateurs étrangers : les prohiber chez nous, entraînerait une élévation du fret dont profiteraient nos rivaux. Ce que demandent les chargeurs, c'est le bon marché du fret, ils le préfèrent de beaucoup à des soins plus grands, à une garantie supérieure. Ce qui le prouve, c'est que depuis plusieurs années, les armateurs ont mis à leur disposition des connaissements d'où étaient exclues les clauses d'exonération, mais qui, comme compensation, stipulaient un fret plus élevé. Or ces connaissements, dits connaissements rouges, n'ont eu aucun succès auprès des expéditeurs. D'ailleurs ceux-ci pour écarter les risques n'ont qu'à s'assurer et la combinaison de l'assurance avec les clauses d'exonération est très usitée et très pratique. On comprend que les assureurs attaquent les clauses d'exonération, car si elles étaient prohibées, ce seraient eux qui en

définitive profiteraient de cette réforme. Mais les compagnies d'assurances, étrangères en grand nombre, n'ont pas plus de droits que les armateurs ou les chargeurs à une protection particulière, à des faveurs exorbitantes. Si les sinistres sont trop nombreux, les assureurs n'ont qu'à élever le coût de la prime et s'il se produit des fraudes, c'est à eux à les rechercher et à les réprimer. Ils sont enfin mal venus à reprocher aux armateurs d'user de clauses imprimées qu'il est impossible de discuter, car ils en usent eux-mêmes très largement et les polices d'assurance ne le cèdent en rien sur ce point aux connaissements. Si la situation actuelle doit être modifiée, c'est peut-être dans un léger relèvement des primes d'assurance qu'il faut chercher la solution, mais non dans une loi qui interdirait toutes les clauses d'exonération. En matière commerciale plus qu'ailleurs, il faut éviter l'intervention législative : le commerce vit de liberté et toute entrave qu'on voudrait lui apporter lui serait funeste.

Ecoutons maintenant les chargeurs. Nous connaissons plusieurs de leurs arguments : le capitaine est un simple préposé, les connaissements imprimés et uniformes ne permettent pas le libre accord des parties ; d'ailleurs, le connaissement n'est pas un contrat, ce n'est qu'un reçu et l'article 281 du Code de commerce qui détermine d'une manière limitative les énonciations qu'il doit contenir ne permet pas d'y insérer des clauses ou conditions. Les expéditeurs ont à subir la volonté de puissantes compagnies. Celles-ci en s'exonérant des fautes du capitaine s'exonèrent en réalité de leurs propres fautes. A quel moment se commettent les fautes ? c'est surtout au port d'embarquement ou de débarquement, et ces fautes ne sont donc pas celles du capitaine, mais des agents de l'armateur. Les clauses

d'exonération visent des cas de plus en plus nombreux et la jurisprudence leur fait un accueil trop favorable : les arrêts récents qui imposent aux expéditeurs la charge de prouver la faute du capitaine ont donné une portée imprévue aux clauses de non-responsabilité. Grâce à cette interprétation, l'irresponsabilité de l'armateur devient absolue, les intérêts des chargeurs sont entièrement sacrifiés. Maintenant plus que jamais on peut répéter ce que disait, dans son discours d'ouverture de la conférence de Londres de 1887, sir Charles Parker Butt, juge à la Cour de l'Amirauté anglaise : « ces soi-disants contrats ne signifient en réalité guère autre chose que ceci : vous me payerez le fret et je ferai ce qui me plaît de vos marchandises. Comment se fait-il que semblables conditions soient jamais acceptées par le chargeur ? Cette question rencontre une réponse et n'en rencontre qu'une seule. Il accepte uniquement parce qu'il n'a pas le choix. La soumission lui est imposée et cela au mépris des devoirs fondamentaux de l'entrepreneur de transport (1). » Les chargeurs se plaignent en effet du nombre toujours croissant, de l'importance toujours plus grande des pertes et des avaries. Ils font remarquer que ces dommages frappent surtout le commerce français qui exporte principalement des objets manufacturés alors que les autres pays produisent surtout des matières premières moins sujettes à avaries. On sait que le connaissement constitue un titre qui a pleine valeur en banque et qui représente les marchandises ; mais cette valeur est détruite par les clauses d'exonération qui, en cas de perte des marchandises, enlèvent au propriétaire de connaissement

(1) Discours d'ouverture de la conférence de Londres de 1887. *Rev. int. du Dr. mar.*

tout recours contre l'armateur. On a exagéré l'infériorité de la marine marchande française et les conséquences de la suppression des clauses de non-responsabilité. Assurément cette suppression ne doit pas être pure et simple, elle doit être accompagnée de mesures de protection à l'égard de notre armement et c'est pourquoi une loi est nécessaire. Il est vrai que le commerce vit de liberté (1), mais une loi qui prohibera les clauses d'exonération ne sera qu'un retour au droit commun. Les armateurs disent qu'ils ont offert aux chargeurs un connaissement rouge qui leur donne une pleine garantie. Mais si ce connaissement n'est pas usité, cela tient à ses inconvénients : le surfret que doit payer l'expéditeur fait double emploi avec la prime d'assurance ; le connaissement rouge exige un prix de fret supérieur pour un transport normal et une garantie ordinaire. Le principe général c'est la responsabilité de l'armateur et un fret ordinaire ; une élévation du fret devrait correspondre à une garantie extraordinaire. Enfin de même que la jurisprudence nouvelle a détruit cet argument des armateurs que c'était à eux à prouver la faute du capitaine, de même la décision prise par les assureurs au Congrès international tenu à Paris le 20 septembre 1900 et dont la mise à exécution était fixée au 1er janvier 1903, de même cette décision a rendu impossible la combinaison de l'assurance et des clauses d'exonération. Voici le texte de la résolution des assureurs :

(1) « Il y a toujours une raison contre toute loi et une raison qui, à défaut d'autre, serait suffisante par elle-même, c'est qu'elle porte atteinte à la liberté. » Bentham, cité par Fouillée, *L'Idée moderne du Droit en Allemagne, en Angleterre et en France*, 1878, p. 93.

« Les assureurs sur faculté ne prennent pas à leur charge les conséquences des clauses insérées dans les connaissements ou les chartes-parties qui affranchissent l'armateur de sa responsabilité pour les fautes du capitaine et de l'équipage telles qu'elles sont visées par la loi américaine dite Harter Act. du 13 février 1893. Les assureurs acceptent les clauses d'exonération visant les fautes nautiques dans la conduite des navires.

« Nécessité que le vol soit dûment établi au regard des assureurs par l'existence des traces extérieures d'effraction, régulièrement et immédiatement constatées à l'arrivée à destination. Obligation imposée aux destinataires d'exercer ou de réserver le recours que la loi leur accorde contre les auteurs du vol et leurs répondants. Nécessité d'intéresser l'assuré lui-même à la bonne arrivée de la marchandise, en stipulant une franchise qui restera subordonnée aux usages de chaque place (3 0/0 par série ou 10 0/0 par colis) ».

Telle est la situation actuelle : d'un côté, les armateurs s'affranchissent de leur responsabilité, de l'autre les assureurs refusent de prendre à leur charge les clauses d'exonération des fautes commerciales du capitaine. Il faut reconnaître qu'une réforme s'impose. L'état de malaise qui dure depuis de nombreuses années a abouti à une crise qui ne peut pas, qui ne doit pas se prolonger.

Projets de réforme. — Des projets de réforme dus à l'initiative parlementaire et gouvernementale ont été déposés depuis plusieurs années. Les intéressés eux-mêmes ne sont pas restés inactifs, ils ont multiplié les congrès et les conférences, ils ont longuement étudié la question et tous ces efforts qui, pendant longtemps, ont paru sté-

riles, semblent aujourd'hui bien près de produire des résultats. Nous ne nous arrêterons pas longtemps sur la proposition de loi déposée à la Chambre des députés le 10 avril 1886 par MM. Félix Faure, Siegfried, Ricard, etc., et « ayant pour objet d'ajouter à l'article 281 du Code de commerce un paragraphe pour maintenir dans le libellé des connaissements la responsabilité des armateurs ou propriétaires de navires ». Cette proposition de loi, qui ne vint pas en discussion, fut reprise par le gouvernement qui en saisit la Chambre des députés le 22 octobre 1895. Ce projet fut exposé et critiqué dans un article de la *Revue internationale du Droit maritime* (année 1895-1896, tome XI). Il a aussi donné lieu à des observations de la part de la Compagnie des Messageries Maritimes qui, émue par les changements proposés, a voulu montrer les inconvénients du projet. On a d'abord dit que la modification aurait été mieux placée à la suite de l'article 216 du Code de commerce. On a renouvelé tous les arguments que nous avons déjà vus et dont certains (jurisprudence favorable aux chargeurs, combinaison des clauses d'exonération avec l'assurance) ne portent plus. Mais le principal reproche qu'on peut faire à ce projet, c'est qu'il se montre trop peu soucieux des intérêts opposés des chargeurs et des armateurs. Il se borne à édicter une prohibition sans en mesurer les conséquences, il interdit l'insertion de toutes clauses de non-responsabilité, aussi bien celles qui visent les fautes nautiques que celles relatives aux fautes commerciales ; or, dans une question pratique, les décisions extrêmes sont à éviter. Il faut chercher plutôt la formule qui conciliera les intérêts en présence. Ce souci de la conciliation forme un des traits caractéristiques de l'avant-projet de

loi adopté par le Congrès des Chargeurs français tenu à Marseille, en octobre 1902.

Ce congrès qui réunissait de nombreux délégués de chambres de commerce et de syndicats commerciaux mérite une étude spéciale à raison des circonstances qui l'ont précédé, de l'esprit qui a animé ses débats et des résolutions qui y ont été votées. Les circonstances, nous les connaissons : c'est, d'une part, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation qui met la preuve de la faute du capitaine à la charge de l'expéditeur ; c'est, d'autre part, la décision des assureurs de ne plus accepter désormais les clauses d'exonération qu'en tant qu'elles visent les fautes nautiques dans la conduite du navire. Si donc des pertes se produisent, si des avaries surviennent par une autre faute que la faute nautique du capitaine, ce sont les chargeurs qui supportent les unes et les autres, car les armateurs déclarent qu'ils n'en répondent pas et les assureurs refusent de les assurer. La situation actuelle ne peut pas durer; mais, comme nous l'avons dit, les chargeurs désireux de trouver une solution, ne l'ont pas cherchée dans un esprit d'intransigeance, ils ont procédé dans un esprit de conciliation. Ils reconnaissent que les intérêts des chargeurs et des armateurs sont au fond solidaires : si les expéditions sont nombreuses, les seconds en bénéficieront et les premiers aussi par une diminution possible du prix du fret. Il importe également de ne pas mettre l'armement français dans une situation inférieure vis-à-vis des marines étrangères et ce n'est pas là le côté le moins difficile de la question. Les chargeurs admettent aussi la distinction des fautes du capitaine en fautes nautiques et fautes commerciales. Les premières ne doivent pas être mises à la charge de l'armateur qui, dans la conduite du navire, ne peut

surveiller ou contrôler son capitaine. D'ailleurs, les compagnies d'assurances maritimes acceptent toujours de couvrir ces risques. Quant aux fautes commerciales, le propriétaire du navire doit en être responsable, sans pouvoir s'en exonérer. Les chargeurs acceptent encore les clauses « poids, qualité et contenu inconnus », « que dit être », qui « aussi anciennes que le droit maritime lui-même, doivent être maintenues à peine d'exposer les armateurs à des réclamations abusives de la part des chargeurs peu scrupuleux. » Enfin, tout en manifestant son désir de faire consacrer ces réformes par la voie législative, le congrès des chargeurs attache un grand prix à une entente avec les armateurs.

Nous arrivons aux résolutions auxquelles s'est rallié le Congrès. C'est d'abord le principe de la responsabilité des armateurs pour les fautes autres que les fautes nautiques, commises par eux, par leurs capitaines et autres préposés, principe qui a été voté à l'unanimité. Cette question de principe résolue, le Congrès a adopté un connaissement, type basé sur le principe ci-dessus. L'avant-projet de loi rédigé par M. Autran n'en est que la reproduction. Voici ce dernier document :

Additions proposées à l'article 216.

« Tout propriétaire d'un navire faisant le transport des passagers ou des marchandises à destination ou au départ d'un port français, peut s'exonérer de la responsabilité des avaries ou des pertes résultant des fautes ou erreurs de navigation ou de conduite du navire, émanant

soit du capitaine, soit du pilote, soit des officiers ou autres gens de l'équipage.

« Il est interdit à tout capitaine, armateur, propriétaire de navires, à leurs agents, courtiers et représentants d'insérer dans toute charte-partie, connaissement, billet de bord, reconnaissance. titre de transport, papier d'embarquement quelconque créés en France toute clause, convention. stipulation quelconque, aux termes de laquelle les personnes sus-nommées s'affranchiraient, en tout ou en partie, des pertes ou avaries résultant des négligences, fautes lourdes ou légères dans le chargement, l'arrimage, la garde, le soin et la livraison convenables des marchandises légales à eux confiées et ce à partir du moment où la marchandise leur a été remise jusqu'au moment de la délivrance effective aux réceptionnaires.

« Toute contravention aux dispositions qui précèdent exposent les personnes sus-nommées conjointement et solidairement au paiement en faveur du chargeur, du demi-fret convenu.

« Toutes conventions contraires aux dispositions qui précèdent seront nulles et de nul effet à l'égard de tous contrats de transport créés soit en France ou soit à l'étranger à destination d'un port français.

« Le propriétaire de navire, en justifiant qu'il a fait toute diligence pour armer, équiper, approvisionner son navire et le rendre à tous égards navigable avant le départ, pourra s'exonérer de la responsabilité dérivant des accidents survenant à la coque, machine, agrès et apparaux du navire que la prudence ordinaire d'un père de famille ne pouvait, avant le départ, ni prévoir, ni empêcher.

« La présente loi est applicable tant à l'Algérie qu'aux Colonies. »

Addition à faire à l'article 273.

« Il est interdit de déroger aux dispositions prévues par les §§ 5 à 10 de l'art. 216. »

Addition à faire à l'article 281.

« Il est interdit de déroger aux dispositions prévues par les §§ 5 à 10 de l'art. 216. »

Ainsi l'exonération des fautes nautiques du capitaine est admise (art. 216, alinéa 1). Le propriétaire de navire peut aussi s'exonérer de la responsabilité de certains accidents d'exploitation maritime qui sont de véritables fortunes de mer, à condition de justifier de sa diligence (art. 216, alinéa 5). On voit la différence qui existe entre cet avant-projet et la proposition de 1886, reprise en 1895. Quant aux fautes commerciales, l'exonération en est interdite (article 216, alinéa 2), les fautes sont relatives au chargement, à la garde et au débarquement des marchandises, dont l'armateur est responsable depuis le moment où il les reçoit jusqu'à la délivrance qu'il en fait au destinataire. La nullité de toutes conventions contraires est d'ordre public ; les connaissements créés à l'étranger seront soumis à l'arrivée aux dispositions de cette nouvelle loi (art. 216, alinéa 4). Les connaissements crées en France qui contiendraient des dispositions contraires exposeront les capitaines, armateur, propriétaire de navires, agents, courtiers et représentants à une pénalité imitée de celle de l'article 288

du Code de commerce. Les personnes sus-nommées devront payer la moitié du fret au chargeur (article 216, alinéa 3). On estime que ce dernier étant ainsi intéressé directement à l'exécution de la loi, elle aura moins de chance d'être violée. Tel est le système préconisé soit par le connaissement type adopté par le Congrès des chargeurs, soit par l'avant-projet de loi présenté à ce Congrès par M. Autran.

QUATRIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ. CONCLUSION

CHAPITRE PREMIER

DROIT COMPARÉ

Nous examinerons séparément la législation et la jurisprudence étrangères dans le contrat de transport par terre et dans le contrat de transport par mer.

Section I. — Clauses d'exonération dans le contrat de transport par terre

Allemagne. — Le nouveau Code civil allemand, nous l'avons vu, pose le principe de la liberté des conventions et admet très largement toutes les clauses d'exonération jusqu'à la limite du dol. Mais ce sont là des principes généraux et les transports par chemins de fer sont régis par des règlements particuliers. Sous l'empire du règlement d'exploitation du 11 mai 1874 et du règlement du 15 novembre 1892, l'administration pouvait d'abord écarter les risques qui proviennent soit d'un vice commun de la marchandise, soit d'une faute de l'expéditeur et qui

semblent correspondre à ceux que visent nos bulletins de garantie. Quant aux véritables conventions d'exonération, elles ne produisent que l'effet de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur ; d'ailleurs même en cas de faute prouvée, la responsabilité de la Compagnie n'est pas illimitée : elle est restreinte à la valeur de la marchandise ou au dommage subi (cette valeur ne peut dépasser 60 marcs par 50 kilos et les indemnités ne peuvent être supérieures à ce chiffre). Mais l'expéditeur peut assurer son envoi, moyennant une prime qui prend la forme d'un supplément de prix. Le règlement du 15 novembre 1892 a été remplacé par le règlement d'exploitation des chemins de fer du 26 octobre 1899 qui est conforme au nouveau Code de commerce et aux additions faites à la convention de Berne. Il adopte, sauf quelques exceptions, les principes de cette convention que nous avons analysée dans le chapitre II de la troisième partie de cette étude.

Quant à la jurisprudence, elle ne donne aux clauses d'exonération stipulées par les compagnies de chemins de fer que l'effet restreint de renverser la charge de la preuve. Voir en ce sens : Tribunal régional supérieur de Colmar, 21 décembre 1896. S. 98. 4. 17. *Journ. du droit int. privé*, 1899, p. 611). Et elle impose à la Compagnie de chemins de fer l'obligation de prouver que l'expédition rentre en fait dans les cas prévus par la clause de non-garantie. Le premier Sénat civil a jugé le 11 novembre 1893 que c'est avec raison que le tribunal d'appel part de la loi et du § 80 des conditions d'exploitation, pour imposer au défendeur la preuve que la perte ou les avaries du colis ont été déterminées par des raisons qui l'exonèrent de sa responsablité, et qu'une simple indication des catégories d'accidents, avec la remarque que vraisemblablement

la cause de l'avarie tombe sous l'une de ces catégories, ne suffit pas à l'excuser (*Annales du droit commercial*, 1896, page 389). Une décision de la Cour d'Empire, du 11 février 1888, rapportée dans les *Annales du droit commercial* (année 1889, page 120) autorise pour le voiturier ordinaire une clause de non-garantie de la faute de ses préposés, si les circonstances justifient en fait cette dérogation, par exemple, s'il offre deux tarifs au choix à sa clientèle.

Belgique. — Le transport par chemins de fer est régi par la loi du 25 août 1891 qui fait l'application des principes du droit commun. M. Sainctelette, qui prit une part active à la discussion de la loi, avait demandé qu'une disposition autorisât expressément les clauses de non-garantie. Sa proposition fut repoussée, mais il avait été expliqué qu'on n'entendait pas prohiber ces clauses, et qu'on refusait seulement de discuter à propos d'une loi spéciale le principe général de la validité des clauses de non-garantie. Quant à la jurisprudence, elle avait d'abord décidé que ces clauses étaient nulles (Cour de cassation, 4 février 1870. Pasicrisie, 70. 1. 200). Plus tard, elle leur donna l'effet restreint de renverser la charge de la preuve (Cass., 7 mai et 19 novembre 1874. Pasicrisie, 74. 1. 148 et 75. 1. 19). Enfin, elle a reconnu la validité absolue des clauses de non-garantie (Cass., 26 oct. 1877. D. 90. 1. 216 note *a*. Cass., 15 nov. 1885. Pasic., 85. 1. 275).

États-Unis. — Nous rencontrons ici des divergences. D'une part, les Cours des États semblent admettre les clauses d'exonération et leur donnent l'effet de renverser la preuve. C'est ce qui a été décidé, au sujet d'un contrat

d'exposition. par la Cour de circuit des États-Unis pour le district de l'Illinois (8 novembre 1897, *Journ. dr. int. privé*. 1898, page 587) qui a ajouté qu'une clause d'exonération ne saurait affranchir de l'obligation de prendre les soins nécessaires, ce qui semble exclure la non-garantie de la faute lourde. De même, le *Journal du droit international privé*, rapportant un arrêt de la Cour suprême de Tennessee du 15 février 1888 (année 1890, page 735), en déduit que les entrepreneurs de transport peuvent stipuler sans doute leur irresponsabilité, mais que cette clause ne saurait avoir pour effet de les décharger des conséquences que peuvent avoir leurs négligences ou celles de leurs agents. D'autre part, la Cour suprême des États-Unis (5 mars 1889. *Journ. dr. int. privé*, 1890, page 153) a déclaré nulle une clause de non-garantie que la Cour d'appel de l'État de New-York avait jugée licite.

Italie. — Ici, comme en Allemagne, nous rencontrons des clauses qui correspondent à nos bulletins de garantie. Les tarifs spéciaux stipulent aussi des clauses qui limitent l'indemnité due au cas de perte ou d'avarie à la valeur de l'objet transporté et à la restitution du prix de transport, et la Cour de cassation de Turin a jugé que cette limitation pouvait être invoquée même si la perte ou les avaries provenaient d'une faute lourde du voiturier (20 mars 1889, *Journ. du dr. int. privé*, 1893, p. 1254). L'Italie est un des pays signataires de la Convention de Berne et un décret royal a conformé les règlements intérieurs aux dispositions sanctionnées par cette convention (*Annales du droit commercial*, 1894, p. 98).

Suisse. — L'article 555 du Code fédéral des obligations

permet au voiturier de s'exonérer dans les limites du droit commun. La loi fédérale du 29 mars 1893 (*Annales de Droit commercial*, 1894, p. 29) adopte pour le régime intérieur les dispositions de la Convention de Berne. L'article 30 (qui correspond à l'art. 30 de cette convention) pose le principe de la responsabilité des compagnies. L'article 31 admet que, dans certains cas, il y a une présomption en faveur des compagnies, mais cet article a donné lieu à de vives discussions. On a fait valoir que la preuve était difficile, impossible même pour l'expéditeur et que la mettre à sa charge équivalait à l'irresponsabilité absolue des compagnies. Le Conseil national, ému par ses considérations, avait mis expressément la preuve de chacun de ces cas à la charge des compagnies. Mais, sur les observations du Conseil des Etats, il n'a pas maintenu sa décision. On en est donc revenu au droit commun : il n'y aura de présomption ni dans un sens, ni dans l'autre. On a donc retranché le dernier alinéa de l'article 31, alinéa qui chez nous donne lieu (comme nous l'avons vu) à des controverses. C'est le juge qui aura le soin de répartir la charge de la preuve. Mais au fond, comme le remarquent justement les *Annales du Droit commercial*, « il n'y a guère de différence pratique entre les deux systèmes, ne pas établir de présomption équivaut à mettre la preuve à la charge de la compagnie ».

Section II. — Clauses d'exonération dans le contrat de transport par mer

Allemagne. — La jurisprudence valide la clause de non-garantie par l'armateur des fautes du capitaine (Tri-

bunal d'Empire de Leipsig, 16 juin 1883. *Journal du Droit international privé* 1886, p. 314. Tribunal supérieur hanséatique 28 février 1899. *Revue internationale du Droit maritime*, 1899-1900, t. XV, p. 175). Quant à la clause qui exonère l'armateur de ses fautes personnelles, une décision du Tribunal d'Empire, du 6 février 1889 (*Rev. int. du Dr. mar.* 1889-1890, t. V) l'a déclarée nulle. Voir dans le même sens : Tribunal supérieur hanséatique 5 avril 1897 et 14 avril 1898 (*ibid.* 1897-1898, t. XIII p. 810 et 1898-99, t. XIV p. 176). La clause « marques inconnues » opère renversement de la preuve (Tribunal régional de Hambourg, 14 nov. 1901, *ibid.* 1902-1903, t. XVIII p. 368). Le chargeur doit prouver non seulement qu'il a été embarqué une marchandise portant la marque désignée, mais encore une faute du capitaine (Tribunal supérieur hanséatique, 4 juin 1898, *ibid.* 1898-99, t. XIV, p. 830). Une décision du Tribunal supérieur hanséatique du 25 janvier 1899 (*ibid.* 1898-99, t. XIV. p. 819), tout en faisant produire à cette clause l'effet de mettre la preuve à la charge du destinataire, estime qu'il n'y a pas là un renversement du fardeau de la preuve, mais l'application du droit commun.

Angleterre. — Ce sont les armateurs anglais qui les premiers ont inséré dans les connaissements les clauses d'exonération. Quel est l'effet de ces clauses? La clause de non-garantie par l'armateur des fautes du capitaine est valable : elle exonère l'armateur de toute responsabilité, non seulement par rapport aux avaries qui ont leur cause directe dans la faute du capitaine, mais même par rapport aux avaries que la négligence du capitaine n'a pas causées mais a laissées s'aggraver (Haute Cour de justice, 19 jan-

vier 1891, *Revue int. du Dr. mar.* 1890-91, t. VI, p. 706. Cour de session d'Edimbourg 27 février 1891, *ibid* 1891-92, t. VII, p. 67. Cour supérieur de judicature, 7 février 1894, *ibid.* 1894-95, t. X, p. 92). Il faut noter que le mot anglais « barratry » comprend les crimes et les fraudes du capitaine, mais non les simples fautes, et c'est sur ce point qu'il diffère de notre mot barraterie (voir sur ce point : *Revue inter. du Droit mar.* 1888-89, t. IV p. 700 et 1900 et 1900-1901, t. XVI p. 78). La clause de non-garantie des fautes du capitaine vise incontestablement les fautes nautiques. Vise-t-elle aussi les fautes commerciales? Certaines décisions l'ont interprétée ainsi (Cour d'Aix, 24 déc. 1891, *Rev. int. du Dr. mar.* 1891-92, t. VII p. 408) ; mais d'autres tribunaux ont jugé dans un sens opposé (Tribunal de Commerce de Marseille, 2 mai 1891, *Rev. inter. du Dr. mar.* 1891-92, t. VII, p. 160). La clause d'exonération des faits du capitaine « in the navigation or management of the ship » n'exonère pas l'armateur des suites du mauvais arrimage (Haute Cour de Justice, 6 décembre 1892, *ibid.* 1898-99, t. XIV p. 540) et nos tribunaux donnent aussi au mot « management » cette interprétation et décident même qu'il ne vise que les fautes nautiques (Trib. co. de Marseille 14 décembre 1898, *ibid.* 1898-99, t. XIV p. 508 et Trib. de com. Dunkerque, 27 décembre 1898, *ibid.* p. 474). La clause d'exonération du vol ne s'applique qu'aux vols commis par des tiers (Cour sup. de judicature 21 mars 1891, *ibid*, 1891-92, t. VII p. 64) et non à celui commis par des gens de mer ; elle laisse d'ailleurs la preuve du vol à la charge de l'armateur. C'est l'interprétation que le Tribunal cantonal de Hambourg (8 juillet 1898, *ibid*, 1900-1901, t, XVI, p. 78) a donnée à une clause d'un connaissement

rédigé en anglais, « for robbers and thieves by land or sea ». Quant à la clause d'exonération des fautes personnelles, certaines décisions n'ont pas voulu en admettre la validité (Chambre des Lords, 21 nov. 1892, *ibid*, 1893-94, t. IX, p. 58. *Contra*, Cour du Lord-Maire, 14 avril 1886, *ibid*. 1886-87, t. II, p. 337).

Belgique. — La clause d'exonération des fautes du capitaine est valable (Cass., 12 nov. 1885. S. 87. 4. 9, note Lyon-Caen. Cour de Bruxelles, 24 déc. 1886, *Rev. int. du Dr. mar.*, 1886-87, t. II, p. 582). En sens contraire, on trouve plusieurs décisions du tribunal de commerce d'Anvers qui n'a admis qu'à regret la clause d'exonération et qui lui donne une interprétation très restrictive (22 juillet 1884. S, 87. 4. 11. 31 déc. 1885. *Rev. int. du Dr. mar.*, 1885-86, t. I, p. 649). Un jugement du même tribunal (13 mai 1895, *Journ. du Dr. int. privé*, 1895, p. 1163) décide que la clause de non-responsabilité des armateurs en cas de faute du capitaine dans la direction ou la conduite du navire doit être interprétée restrictivement et ne comprend pas les fautes dans l'arrimage (Voir encore : Anvers, 20 juillet 1892. *Rev. int. du Dr. mar.*, 1892-93, t. VIII, p. 129. Anvers, 25 nov. 1899. *Ibid.*, 1899-1900, t. XV, p. 678). La clause d'exonération pour les fautes du capitaine s'applique au contraire aux vices d'arrimage (Anvers, 7 juin 1900. *Ibid.*, 1900-1901, t. XVI, p. 236). L'exonération par le capitaine de ses fautes personnelles est admise par la Cour de Bruxelles (7 mai 1887 et 7 mai 1889. *Rev. int. du Droit mar.*, 1887-88, t. III, p. 75 et D. 90. 1. 216). La jurisprudence a également décidé que la clause par laquelle il est stipulé que l'armement « ne sera pas responsable de

tout dommage à toutes marchandises, susceptible d'être couvert par une assurance » était valable (Trib. de com. d'Anvers, 23 juin 1900, *Rev. int. du Dr. mar.*, 1900-1901, t. XVI, p. 633). Et le tribunal juge que le mot « dommage » comprend le manquant ou perte partielle, et les avaries, même celles qui résultent d'un vice d'arrimage. Cette clause aboutit à une irresponsabilité complète de l'armateur et du capitaine, car tout dommage peut être couvert par une assurance.

États-Unis. — L'étude des clauses de non-garantie insérées dans les connaissements revêt ici un intérêt tout particulier. En étudiant les projets de réforme, nous avons vu que la lutte était surtout engagée entre les armateurs et les chargeurs ; or les premiers sont en grande majorité aux États-Unis : la marine marchande, malgré des progrès rapides, est loin de suffire aux besoins des importations et exportations, et les ports des Etats-Unis sont surtout fréquentés par les navires anglais. A la même époque qu'en France, on vit apparaître dans les connaissements des clauses d'exonération qui, peu étendues au début, devinrent par la suite très compréhensives. Les chargeurs américains plaidèrent la nullité de ces clauses, en se fondant sur leur caractère illicite et surtout sur l'intérêt du commerce des Etats-Unis. Leurs prétentions furent accueillies par les tribunaux fédéraux et la Cour Suprême des Etats-Unis, mais elles furent repoussées par les tribunaux de l'État de New-York qui déclaraient valables les clauses de non-garantie. Pour faire cesser cette divergence et les incertitudes qui en découlaient, pour protéger efficacement les chargeurs américains, une loi fut proposée et votée : c'est l'Harter Act promulgué le 15 février

1893 et mis à exécution à dater du 15 juillet de la même année (1). Par cette loi, sont interdites toutes clauses d'exonération des fautes du capitaine dans les opérations de chargement, arrimage, garde, soin ou livraison des marchandises et toute clause exonérant l'armateur de ses fautes personnelles dans l'armement, l'équipement, l'approvisionnement du navire. Mais l'armateur n'est pas responsable des fautes de navigation ou de conduite du navire. La violation de ces prohibitions rendra le coupable passible d'une amende maximum de deux mille dollars. Telles sont les principales dispositions de cette loi. Nous connaissons les motifs qui l'ont fait proposer et voter : c'est la protection des intérêts des chargeurs américains ; les législateurs ont eu surtout en vue un résultat pratique et se sont peu préoccupés du point de vue juridique. Ont-ils atteint ce résultat? Lorsque la loi fut votée, certains pensaient que cette loi, d'allure draconienne, donnerait toute garantie aux chargeurs. Par contre, M. Harrington Putnam estimait que l'effet de cette loi serait « de rendre le système en vigueur aux Etats-Unis plus libéral pour les armateurs de navires que les lois et la jurisprudence actuelle de n'importe quel pays d'Europe » (2). Cette dernière prévision semble s'être réalisée. Tout d'abord certains termes de la loi prêtent à des interprétations diverses, par exemple, le mot « management » qui, trop large, donne lieu à de nombreux procès. De plus les prohibitions que cette loi renferme n'empêchent pas l'insertion dans les connaissements de clauses visant des

(1) Voir le texte rapporté, *Revue internationale de Droit maritime*, 1892-93, t. VIII, p. 632.

(2) *Rev. int. du Dr. mar.*, 1892-93, t. VIII, p. 635.

risques fréquents comme l'incendie quelle qu'en soit la cause (Verneaux, *Rev. int. du Dr. mar.*, 1895-96, p. 534). Telle est la législation en vigueur aux Etats-Unis. Quant à la jurisprudence, elle décide que les clauses d'exonération doivent recevoir une interprétation restrictive (Cour d'appel du 2e circuit, 14 déc. 1898. *Rev. int. du Dr. mar.*, 1898-99, t. XIV, p. 726). La Cour du district Est de Pensylvanie (21 juillet 1902, *ibid.*, 1902-1903, t. XVIII, p. 234) a annulé une clause exonérant l'armateur de toute responsabilité pour arrimage. Quant à la preuve, question toujours très importante, c'est au transporteur à prouver, avant d'invoquer la section III de l'Harter Act, que le navire était navigable au début du voyage (Cour du district Ouest de New-York, 13 juin 1902. *Ibid.*, p. 574), mais c'est au demandeur à prouver la faute du transporteur, quant aux avaries dont ce dernier s'est exonéré (Cour d'appel, 9e circuit, 3 oct, 1898. *Ibid.*, 1898-99, t. XIV, p. 558. Cour du district Est de Pensylvanie, 24 sept. 1900. *Ibid.*, 1900-1901, t. XVI, p. 425).

Hollande. — La jurisprudence déclare valables toutes les clauses d'exonération, même celle qui vise les fautes personnelles (Cass. 18 nov. 1887, *ibid.*, 1888-89, t. IV. p. 471. Amsterdam 22 février 1889, *ibid.*, 1889-90 p. 399).

Italie. — La clause d'exonération des fautes du capitaine est reconnue valable par la plus grande partie de la jurisprudence. (Cass. Florence, 14 juin 1886, *ibid.* 1886-87. t. II. p. 731. Cour d'Ancône, 30 juin 1894, *ibid.* 1894-95, t. X, p. 640). En sens contraire, on trouve la Cour et le tribunal de Gênes et la Cour de cassation de Turin qui

persistent à annuler cette clause (Cour de Gênes, 13 avril 1893, *ibid.* 1893-94, t. IX, p. 82. Tribunal de Gênes, 19 février 1895, *ibid.* 1895-96, t. XI, p. 249. Cour de Gênes, 24 février 1896, *ibid.* 1896-97, t. XII, p. 223. Turin, 13 décembre 1895, *ibid.* 1895-96, t. XI, p. 655 et s.). Cependant, dans un arrêt plus récent (26 avril 1901, *ibid.* 1901-1902, t. XVII, p. 222), la Cour de Gênes a reconnu la validité de cette clause. La Cour de cassation de Palerme (11 juin 1886, *ibid.* 1886-87, t. II, p. 212), déclare nulle la clause d'exonération des fautes personnelles de l'armateur. La clause « poids inconnu » renverse le fardeau de la preuve, mais il suffit de prouver la différence entre la quantité livrée et la quantité remise ; il n'est pas nécessaire de prouver la faute du capitaine, contrairement à la jurisprudence française (Cass. Turin 6 mars 1900, *ibid.* 1900-1901, t. XVI. p. 114. Cour de Gênes, 27 mars 1900, *ibid.* p. 115. Cour de Gênes, 27 avril 1900, *ibid.* p. 712. Cass. Turin, 8 août 1898, *ibid.* 1898-99, t. XIV, p. 287. Cour de Gênes, 30 juin 1902, *ibid.* 1902-1903, t. XVIII. p. 404).

Section III. — Conflits de lois. Quelle loi faut-il appliquer ?

Nous avons étudié les clauses de non-responsabilité en droit français et en droit étranger, et nous avons supposé jusqu'ici que le contrat renfermant ces clauses était exécuté dans le pays où il avait été formé. Mais il se peut que le contrat soit conclu dans un pays et exécuté dans un autre. Ce cas doit même se présenter souvent dans

notre matière : le contrat de transport, soit terrestre, soit maritime, met en relations fréquentes les pays les plus éloignés. Il est donc très intéressant de savoir d'après quelle loi il faut apprécier la validité des contrats en général et spécialement des clauses d'exonération ? On admet généralement (1) que la volonté des parties est autonome et que les conventions expresses des particuliers doivent avoir en principe une valeur exterritoriale. Mais il faut d'abord supposer que ces conventions sont suffisamment claires et spécifient la loi à laquelle les contractants ont voulu se référer. Dans le cas contraire, on appliquera la loi que les parties sont présumées avoir choisie. Nous ne nous arrêterons pas à cette question d'interprétation qui est surtout une question de fait, mais nous nous demanderons si les parties peuvent choisir en toute liberté la loi à laquelle elles se réfèrent, ou si au contraire elles doivent respecter certaines lois prohibitives et quelles sont ces lois. C'est surtout ici qu'il y a conflit. Pour rendre la question plus facile, on peut la poser en ces termes : un contrat qui est valable dans le pays où il a été conclu sera-t-il efficace dans le pays ou il est exécuté ? Inversement, faudra-t-il annuler dans le pays de l'exécution un contrat nul dans le pays où il a été formé ? Nous examinerons chacun de ces deux points, en supposant que le contrat renferme toutes les conditions de consentement, d'objet, de capacité et de cause.

Le contrat qui est valable dans le pays où il a été conclu sera-t-il valable dans le pays d'exécution ? Oui, dit-on,

(1) Audinet. *Principes élémentaires du Droit international privé*, p. 274. P. Fiore, *Le Droit international privé*, 2e édition, (traduction Charles Antoine), t. I, nos 112 et s., 167 et s.

mais à condition que ce contrat ne soit pas contraire aux principes d'ordre public du pays où il doit être exécuté. « Le principe est incontestable, disent MM. Lyon-Caen et Renault (1), mais l'application qu'on en fait généralement prête à la critique. » Voyons l'application qui nous intéresse, celle relative aux clauses d'exonération. Un tribunal français devra-t-il valider un contrat de transport conclu en Angleterre pour une expédition devant se terminer en France, si ce contrat renferme une clause de non-responsabilité? Pour l'affirmative, on invoque le principe de l'autonomie des parties contractantes, on ajoute que le contrat était valable dans le pays où il a été formé et qu'il faut examiner sa validité d'après la *lex loci contractus*, enfin on fait valoir que l'ordre public ne peut être invoqué ici et qu'il faut valider la clause d'exonération comme on valide en France la stipulation d'intérêts supérieurs au taux légal français, si cette stipulation est valable dans le pays où elle a été faite. C'est l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (2), c'est aussi l'opinion, du moins en principe, de M. Fiore. On trouve dans ce sens les arrêts suivants : Cass. 23 février 1864, J. P. 64, 225, Cass. 26 mars 1860, J. P. 61.715. Cass. 9 juillet 1872, D. 72. 1. 224. Mais d'autres auteurs estiment que la clause d'exonération doit être déclarée nulle et nous rencontrons encore ici M. Fiore qui, tout en admettant le principe de la validité, fait des

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. III, p. 595.

(2) MM. Lyon-Caen et Renault ont indiqué une autre solution : on pourrait distinguer et considérer la clause comme valable hors de France et nulle en France, mais ces auteurs reconnaissent eux-mêmes que « cette opinion ne paraît pas concorder avec l'idée d'un contrat unique. » (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. III., p. 594). P. Fiore, *loc. cit.*, t. III, nº 80.

réserves qui détruisent le principe. Il invoque l'ordre public, les principes de l'équité et de la justice naturelle ; et cette opinion a été consacrée par la jurisprudence française (Cass. 4 février 1874. S. 74. 1. 273. 27. Paris, 3 mai 1879, S. 81. 2. 82). Mais nous pensons avec MM. Lyon-Caen et Renault que « les règles d'ordre public n'ont pas toutes le même caratère ». On doit faire une distinction entre les lois d'ordre public selon qu'elles ont ou non un caractère supérieur de moralité. Qu'on les divise en lois d'ordre public absolu et lois d'ordre public purement interne. ou qu'on accepte toute autre formule, peu importe, mais une distinction s'impose. Elle est difficile à faire et c'est un des points les plus délicats du droit international privé. Mais, à notre avis, la clause d'exonération ne viole pas une de ces lois qui ne peuvent jamais être écartées. Et nous nous demandons, avec M. Fiore, si le législateur d'un Etat donné « pourrait aspirer au monopole de la morale et déclarer, au nom de celle-ci et de l'ordre public, immoral tout fait accompli en pays étranger, bien qu'il n'ait le droit et le pouvoir d'imposer l'observation de ses lois que sur son propre territoire ? Etant donné que le créancier a légalement acquis en vertu d'un contrat conclu à l'étranger le droit d'exiger de son débiteur l'accomplissement d'obligations librement consenties, pourra-t-on considérer comme contraire à l'ordre moral de déclarer et de sanctionner les droits consensuels valablement et légalement acquis sous l'empire d'une loi étrangère ? » Les considérations que M. Fiore admet à propos du prêt à intérêt peuvent être appliquées, semble-t-il, avec autant de raison aux clauses de non-responsabilité.

Nous supposons maintenant qu'une convention est nulle dans le pays où elle a été formée. Le tribunal des pays

où elle doit être exécutée et où elle est valable devrait-il la valider ? Il s'agit, par exemple, d'une clause d'exonération insérée dans un contrat de transport qui a été conclu aux Etats-Unis et qui doit être exécuté en France La plupart des auteurs décident que cette clause doit être annulée car la convention n'est pas valable si elle est prohibée par la *lex loci contractus*. C'est aussi ce que jugent la plupart des tribunaux et chez les premiers comme chez les seconds, cette opinion est posée en principe et en axiome, mais n'est pas démontrée. Le seul motif que l'on donne, c'est qu'on doit faire produire tous ses effets à la loi à laquelle les parties étaient soumises. Cette solution est juste lorsque la convention étant muette sur ce point ou insuffisamment claire, il y a lieu d'interpréter la volonté des contractants. Mais n'en est-il pas autrement lorsque les parties ont bien spécifié qu'elles entendaient se soustraire à la loi du pays où le contrat est conclu ? Par exemple, un contrat de transport est formé aux Etats-Unis pour l'expédition de marchandises du port de New-York au port de Marseille et l'armateur et le chargeur conviennent qu'ils écartent la loi des Etats-Unis du 13 février 1893 et qu'ils admettent la non-garantie des fautes du capitaine par l'armateur. Cette stipulation est nulle aux Etats-Unis, mais elle est valable en France. Que devra décider le tribunal français qui aura à juger de la validité de cette clause ? Un jugement du Tribunal de commerce du Havre, du 12 mars 1902 (*Rev. Intern. du dr. marit.* 1902-1903, t. XVIII, p. 659), a annulé cette clause en se fondant sur ce motif : « que les clauses d'un contrat, quel qu'il soit, ne peuvent être valables qu'autant qu'elles ne sont pas en opposition avec la législation des pays dans lequel il est conclu. »

Ces conflits de lois qui peuvent être fréquents présen-

tent, on le comprend, de graves inconvénients. Aussi l'unification de la législation commerciale et surtout maritime serait sur certains points très désirable. La Convention internationale de Berne a accompli en ce sens un grand progrès pour le transport terrestre. Quant au transport maritime, il suscite des conflits encore plus fréquents. Il serait à souhaiter qu'une entente internationale se fasse sur les questions essentielles. Il fut une époque où le droit maritime n'était pas spécial à tel pays, mais à telle mer : les Rôles d'Oloron formaient la législation maritime sur l'Océan et les mers du Nord, tandis que le Consulat de la mer régissait la navigation dans la Méditerranée. Ce système était plus hardi, plus pratique que le nôtre. Aujourd'hui le droit maritime devrait être international, il devrait régner sur toutes les mers. C'est ce qu'ont très bien compris des juristes, des armateurs, des chargeurs qui en 1896 ont formé le comité maritime international. Les efforts, qui sont faits pour arriver sur quelques points importants à l'unification du droit maritime, ne seront pas toujours stériles. Certains résultats ont été déjà obtenus, d'autres suivront, dans l'intérêt du commerce des divers Etats, et dans l'intérêt supérieur de la justice.

CHAPITRE II

CONCLUSION

Nous sommes arrivés au terme de cette étude : il ne nous reste plus qu'à exposer les conclusions qui en découlent. Quant à la validité en général des clauses d'exonération, nous n'aurons guère qu'à rappeler les principes que nous avons adoptés. La validité de ces clauses nous semble s'imposer aussi bien dans la théorie traditionnelle de la responsabilité basée sur la faute que dans les systèmes plus nouveaux qui donnent un autre fondement à la responsabilité. Si nous nous réclamons de la théorie traditionnelle, nous nous fondons sur le principe de la liberté des conventions et l'interprétation restrictive qu'on doit donner aux dispositions prohibitives ; le législateur n'ayant pas expressément interdit ces clauses, il faut les admettre. Si nous nous rallions au contraire aux nouveaux systèmes nous estimons que puisqu'il ne s'agit plus de fautes, mais de risques, la volonté doit être souveraine et libre. Nous n'apportons à cette liberté qu'une limite : c'est celle du dol et aussi de la faute lourde si l'on adopte cette dernière catégorie.

Dans les contrats relatifs aux personnes, nous admet-

tons encore le principe de la validité des clauses de non-responsabilité, mais nous reconnaissons que, sur ce point particulier, ce principe, s'il reste vrai, n'est plus suffisant et voici notre conclusion. Valider ici la clause d'exonération sans restriction ne serait-ce pas appliquer ce *summum jus* qui, selon l'adage, risque de devenir une *summa injuria* ? Aussi, nous estimons que la non-responsabilité conventionnelle ne doit pas être stipulée seule. Elle doit être accompagnée d'un autre contrat qui ne nous est pas inconnu et dont nous nous sommes réclamés à plusieurs reprises pour admettre la validité de la clause d'exonération : c'est le contrat d'assurance. Nous permettrons donc au voiturier et au patron de stipuler la non-responsabilité de leurs fautes légères à condition qu'une police d'assurance soit jointe aux contrats de transport et de travail. Et c'est une solution qui a de grandes chances de s'imposer, étant données les applications toujours plus fréquentes et plus heureuses de l'assurance. Pour le contrat de transport des voyageurs, la question semble encore lointaine et il serait prématuré de s'en occuper. Quant au contrat de travail, nous savons également que la clause d'exonération y était stipulée très rarement, pour ne pas dire jamais. Mais, comme le disait M. de Courcy, des cas pouvaient se présenter où cette clause n'aurait eu aucune apparence d'inhumanité, par exemple dans les sociétés coopératives d'ouvriers. Ici encore, une clause d'exonération n'aurait rien eu d'exorbitant, si elle avait été accompagnée d'une assurance.

La solution que nous adoptons se rapproche beaucoup du système exposé dans un article déjà vu de la *Revue critique* (1901, p. 485). Elle en diffère en ce que M. Perreau croit trouver son système (qu'il applique d'ailleurs à

tous les contrats) dans les décisions de la jurisprudence, mais celle-ci, à notre avis, n'a pas une théorie aussi nette (1). Nous pensons encore que cette mesure n'est réellement nécessaire que lorsque la vie humaine est en jeu : c'est dans ce cas, mais dans ce cas seulement, que la liberté des conventions doit subir, nous ne dirons pas une atteinte, mais un correctif.

Nous arrivons aux clauses de non-responsabilité dans les contrats relatifs aux choses et c'est ici qu'il importe surtout de rechercher la solution la plus juridique et la plus juste. Voyons d'abord le transport terrestre. Nous pensons qu'ici les clauses d'exonération sont, d'après notre droit, entièrement valables ; rien, à notre avis, dans le Code civil, le Code de commerce et nulle autre loi, ne permet de porter une atteinte à la liberté des contractants. Spécialement, nous reconnaissons aux chemins de fer le droit d'insérer dans leurs tarifs spéciaux des clauses d'exonération. Nous avons vu que ces clauses ont été supprimées pour la plupart sur les grands réseaux et remplacées par les dispositions de la Convention de Berne. Quelle portée et quel sens doit-on donner à ces dispositions? C'est une question d'interprétation que nous avons étudiée et sur laquelle il ne convient pas de revenir. Mais si notre législation actuelle admet les clauses d'exonération, ne faudrait-il pas réglementer ces clauses, en restreindre l'étendue, surtout dans les transports par chemins de fer où l'expéditeur se trouve dans une situation spéciale? Il y a sur ce point plusieurs projets de réforme. Nous

(1) C'est encore la solution que souhaite M. Thaller. *Rapport sur le prix Rossi*. Voir aussi, Verneaux, *Rev. int. du Dr. mar.*, 1895-96, t. XI, p. 515 et s.

retiendrons surtout la proposition de loi Rabier et le vœu émis par la Chambre de commerce de Paris. La proposition de loi Rabier nous paraît trop peu soucieuse des nécessités de la pratique : elle édicte en termes brefs une prohibition générale, et le caractère si absolu de cette disposition risque non seulement d'en retarder et même d'en empêcher l'adoption, mais peut encore léser des intérêts qui doivent être sauvegardés. Elle peut surtout amener une élévation de tarifs qui serait très préjudiciable au commerce et à l'industrie. Le vœu que la Chambre de commerce de Paris émettait le 26 novembre 1902 nous semble plus pratique. Il admet la distinction des tarifs généraux et des tarifs spéciaux, il accepte le principe des dispositions de la Convention de Berne auxquelles il veut seulement apporter quelques modifications D'abord insérer dans un même article le principe de la responsabilité et les exceptions. De plus, et c'est le point principal, remplacer le dernier paragraphe de l'article 2 (article 31 de la Convention de Berne) par le suivant : « Lorsque le chemin de fer excipera de l'irresponsabilité prévue par les paragraphes précédents, il devra prouver que l'avarie résulte d'une des clauses libératoires susmentionnées. » Nous avons vu que la rédaction de l'alinéa dont la Chambre de commerce demande la modification est critiquable et peu clair ; nous savons aussi que la loi fédérale suisse du 29 mars 1893 a supprimé cet alinéa, ce qui amène le retour au droit commun. Quant à la disposition que propose la Chambre de commerce, elle consiste à établir le renversement complet de la preuve. La compagnie qui oppose une des fins de non-recevoir de l'article 2, devra prouver qu'elle se trouve bien dans les cas prévus.

Il est difficile de dire lequel l'emportera de la proposition de la loi Rabier ou du système proposé par la Chambre de commerce de Paris. Ce dernier, qui évite les mesures extrêmes et les prohibitions rigoureuses, nous paraît le plus propre à concilier les intérêts opposés des transporteurs et des expéditeurs.

Il nous reste à nous occuper du contrat de transport maritime. Nous avons exposé la situation actuelle des armateurs, des capitaines et des chargeurs, et il semble bien que cette situation exige une modification. Cela paraît admis même par les compagnies de navigation qui, à la suite du Congrès des chargeurs, n'ont pas pris une attitude intransigeante, ont consenti à entrer en pourparlers avec eux et ont discuté l'avant-projet de loi Autran. Parmi ceux qui critiquent les clauses d'exonération telles qu'elles sont usitées actuellement dans le contrat de transport maritime, certains ont voulu soutenir que ces clauses étaient nulles dans notre droit et depuis près de trente ans ils se heurtent à la jurisprudence qui en admet la validité. Nous estimons que ce système n'est pas le bon. Nous préférons, fidèles à nos principes, admettre que dans notre législation, rien ne s'oppose à la validité des clauses de non-responsabilité, et nous ajoutons que si cette liberté présente de trop grands inconvénients, il faut chercher les moyens de la restreindre. Nous ne pensons pas que la solution se trouve dans la proposition de loi Rabier que divers rapports présentés au Congrès des chargeurs ont repoussée dans notre matière comme problématique et dangereuse, comme n'étant pas équitable (1). Il ne faut

(1) *Compte rendu du Congrès des chargeurs français*, p. 12 et 15.

pas chercher non plus la solution dans l'adoption pure et simple des dispositions de l'Harter Act qui n'est pas à l'abri de toute critique. Nous ne sommes pas non plus de l'avis de ceux qui pensent qu'une loi est inutile et qu'il suffit que la jurisprudence se montre sévère pour l'armateur et admette facilement de sa part une ratification des fautes du capitaine. Nous avons noté cette tendance chez certains tribunaux et il est vrai que plusieurs arrêts et jugements en arrivent à prononcer d'une manière indirecte la nullité des clauses d'exonération. Mais d'abord ces tendances ne sont pas générales, et, de plus, il y a toujours à craindre un changement de jurisprudence : or, ici plus qu'ailleurs peut-être, il faut de la certitude, de la stabilité ; il serait peu prudent de laisser à l'arbitraire du juge le soin de trancher une question si importante. Nous croyons encore que le système du renversement de la preuve est insuffisant dans notre matière. Il a été proposé par certains auteurs, notamment par M. Saleilles et par M. Thaller qui écrivait : « on n'a pas pu expliquer encore pourquoi cette interprétation, bonne en matière terrestre, cesserait de l'être dans l'ordre maritime (1). » Sans élever de nouveau contre ce système les critiques juridiques que nous lui avons déjà opposées, il suffit de faire remarquer qu'il consacre la validité complète des clauses d'exonération. Si la preuve de la faute du voiturier terrestre est difficile, celle du transporteur maritime est impossible. Enfin, avec ce système et la trop grande latitude qu'il laisse au juge, nous revenons encore aux incertitudes, aux changements de jurisprudence, si préjudiciables à notre commerce.

(1) Saleilles, *Revue bourguignonne*, 1894. p. 655. Thaller, *Annales de Droit com.*, 1895, p. 159.

Aucune des solutions proposées jusqu'ici ne nous satisfait; par contre le projet de loi rédigé par M. Autran et adopté par le Congrès des chargeurs nous semble présenter de sérieux avantages. Il ne sacrifie aucun des intérêts en présence, il réglemente avec sagesse les différents cas de perte et d'avarie, et s'il est adopté par les intéressés et converti en loi, il paraît destiné à produire d'excellents résultats.

Nous connaissons maintenant la question des clauses d'exonération, la législation actuelle et les modifications projetées; notre étude est finie. Nous souhaitons en terminant qu'une solution équitable fasse cesser un conflit qui dure depuis trop longtemps et donne sur ce point à notre législation, spécialement à notre législation commerciale, une des qualités qui lui sont le plus nécessaires : la certitude.

Vu : le Président de la thèse,
E. JOURDAN.

Vu : Le Doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie d'Aix,
BELIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE v

PRÉFACE 1

PREMIÈRE PARTIE

Généralités sur la responsabilité et les clauses qui la modifient.

CHAPITRE PREMIER. — *La responsabilité* 7

CHAPITRE II. — *Généralités sur les clauses qui modifient la responsabilité* 34

DEUXIÈME PARTIE

Clauses qui modifient la responsabilité dans les contrats relatifs aux personnes.

CHAPITRE PREMIER. — *Etude générale* 48

CHAPITRE II. — *Applications* 64

Section I. — Contrat de transport des personnes 64

Section II. — Contrat de travail 67

TROISIÈME PARTIE

Clauses qui modifient la responsabilité dans les contrats relatifs aux choses.

CHAPITRE PREMIER. — *Notions générales* 73

Section I. — Clauses de non-responsabilité dans les contrats autres que le contrat de transport 73

Section II. - - Contrat de transport. Notions générales.... 84

Chapitre II. — *Contrat de transport par terre*..... 89

Section I. — Voituriers. Chemins de fer. Compagnies et préposés..... 89

Section II. — Question de la validité. Effets..... 93

Section III. — Modifications apportées et projetées..... 126

Chapitre III. — *Contrat de transport par mer*..... 141

Section I. — Notions générales. Division..... 141

Section II. — Exonération des fautes personnelles..... 149

Section III. — Exonération des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. Validité. Effets..... 155

Section IV. — Exonération par le capitaine des fautes de l'équipage ou des passagers..... 183

Section V. — Critique de la situation actuelle. Projets de réforme..... 186

QUATRIÈME PARTIE

Droit comparé. Conclusion.

Chapitre premier — *Droit comparé*..... 201

Section I. — Clauses d'exonération dans le contrat de transport par terre..... 201

Section II. — Clauses d'exonération dans le contrat de transport par mer..... 205

Section III. — Conflits de lois..... 212

Chapitre II. — *Conclusion*..... 218

A. ROUSSEAU, Imprimeur-Éditeur. — Paris.

LE MANS. — ASSOCIATION OUVRIÈRE, 5, RUE DU PORC-ÉPIC